

# El trabajo informal en el Derecho del Trabajo argentino<sup>1</sup>

## 1 ) La categoría trabajo informal no es un término unívoco en el Derecho del Trabajo argentino

La categoría trabajo informal no es un término unívoco en el Derecho del Trabajo argentino. Comúnmente se lo denomina “empleo no registrado”, “trabajo en negro” que es una de las expresiones de la llamada “precarización laboral”.

Tomando las denominaciones antes mencionadas, estas son diferentes formas de referir al trabajo informal, considerando a este último como la denominación técnica y al resto como definiciones o consecuencias que acarrea el mismo.

Se ha sostenido que la noción de informalidad laboral comprende a aquellas relaciones laborales que no se encuentran cubiertas por las normas de protección establecidas en la legislación laboral o social, ya sea por razones de hecho o de derecho, ya sea de modo total o parcial<sup>2</sup>.

La Recomendación núm. 204 de la OIT, sobre la transición de la economía informal a la economía formal, precisa que la expresión "economía informal"<sup>3</sup> refiere a todas las actividades económicas desarrolladas por los trabajadores y las unidades económicas que -en la legislación o en la práctica- están insuficientemente cubiertas por sistemas formales o no lo están en absoluto<sup>4</sup>.

En la determinación del concepto de informalidad laboral, intervienen algunos elementos de índole fundamentalmente económica. Estos son: 1°) La facilidad de entrada a la actividad (por el nulo o muy escaso capital necesario para desarrollarla o por la falta de exigencias, de capacitación o de especialización

---

<sup>1</sup> Informe elaborado para el Tema “Trabajadores Informales” del XXIV° Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Turín, 4 al 7 de septiembre de 2018. Participaron en este proyecto, por orden alfabético: Aquino, Marcelo G.; Carugo, Agustín H. y Khedayán, Eugenia Patricia.

<sup>2</sup> Fuente: FORLAC (Programa de Promoción de la Formalización en América Latina y el Caribe), Notas sobre Formalización. Experiencias recientes de formalización en países de América Latina y el Caribe, OIT — Oficina Regional para América Latina y el Caribe, Lima, 2014, p. 4, citado en GARCÍA, Héctor Omar, “Panorama sobre el empleo informal en América Latina y el Caribe. Esbozo de propuestas encaminadas a su formalización”, DT 2017 (abril), 593.

<sup>3</sup> El Decreto 159/17, en su ANEXO I - Reglamentación de la Ley 27.345, artículo 2, define la noción de “economía popular” como “*toda actividad creadora y productiva asociada a mejorar los medios de vida de actores de alta vulnerabilidad social, con el objeto de generar y/o comercializar bienes y servicios que sustenten su propio desarrollo o el familiar. La economía popular se desarrolla mediante proyectos económicos de unidades productivas o comerciales de baja escala, capitalización y productividad, cuyo principal activo es la fuerza de trabajo*”. En su artículo 7, reglamenta que “*Los trabajadores de la economía popular registrados en el Registro Nacional de la Economía Popular podrán acceder al salario social complementario, conforme con los criterios de elegibilidad y clasificación propuestos por el Consejo de la Economía Popular y el Salario Social Complementario, con sujeción a la disponibilidad de partidas presupuestarias asignadas a tales fines y promoviendo los derechos contemplados en el art. 2 de la Ley 27.345*”.

<sup>4</sup> Esto no abarca “*las actividades ilícitas, en particular la prestación de servicios y la producción, venta, posesión o consumo de bienes prohibidos por la legislación, incluyendo la producción y el tráfico ilícitos de estupefacientes, la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, la trata de personas y el blanqueo de dinero, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes*”, cita de GARCÍA, Héctor Omar, “Panorama sobre el empleo informal en América Latina y el Caribe. Esbozo de propuestas encaminadas a su formalización”, DT 2017 (abril), 593.

requeridas); 2°) El pequeño tamaño de la unidad productiva; 3°) (consecuencia de los dos anteriores) La baja productividad del emprendimiento; y 4°) La ausencia de una organización empresarial, es decir, que: a) no se da en estos casos la diferenciación entre propietario de los medios de producción y prestador asalariado; b) es inexistente o mínima la división del trabajo; c) se actúa al margen del ordenamiento jurídico (laboral, social y tributario); y d) no existe acumulación de capital<sup>5</sup>.

Con acierto se ha indicado la vinculación entre trabajo informal y economía informal, ya que el "blanqueo" de estos trabajadores implica también para las empresas argentinas el tener que declarar su facturación real para poder justificar el pago de esas remuneraciones, ya que el empleo no registrado va de la mano de la economía no registrada o "en negro"<sup>6</sup>.

Ahora bien, si nos limitamos al concepto específico de "trabajo informal", siguiendo a Livellara, podemos decir que es el realizado por un trabajador en relación subordinada, no registrado por el empleador en el libro especial normado por el artículo 52 de la LCT y/o no declarado ante las diversas agencias de la Seguridad Social. Consecuentemente, quedan comprendidos en el concepto de *empleo no registrado o sector informal* la falta de registración total de la relación laboral y también la falta de registración parcial en cuanto alguno de sus elementos permanezca en la clandestinidad. En otras palabras, pueden verificarse tres hipótesis fundamentales, que son:

- 1) La falta total de registro de una relación de trabajo;
- 2) la falta parcial de registro que, a su vez, puede subdividirse en: a) falta de registración de la verdadera fecha de ingreso, y b) falta de registración de la verdadera remuneración, y
- 3) la simulación y el fraude, bajo la apariencia de contratos civiles y comerciales<sup>7</sup>.

También se ha utilizado la noción de "trabajador clandestino" que es el *"trabajador dependiente cuyo vínculo no es reconocido oficialmente por el empleador como un contrato de trabajo, quien no lo ha denunciado ante los sistemas registrales, sea por negar su existencia misma o por hacerlo aparecer como otra clase de vinculación. Asimismo, debemos tener en consideración que existen otras manifestaciones de la clandestinidad, que podemos denominar parcial, tales como el*

---

<sup>5</sup> Cfr. GARCÍA, Héctor Omar, ob.cit.

<sup>6</sup> ELÍAS, Jorge, "La epidemia del empleo sin registrar y las técnicas para su erradicación. una visión crítica de la ley 26.940", ed. Rubinzal Culzoni, Año 2014, nro 2, página 125.

<sup>7</sup> Conf. RAGUSA, Azucena Beatriz y DALINGER, Edith Yolanda, Algunas reflexiones acerca del empleo informal en la Argentina, diciembre de 2008, www.saij. jus.gov.ar, Id. Infojus: DACC080113, quienes señalan que si bien la expresión "empleo clandestino o no registrado" es la que más claramente sitúa en el tema, no es la única que la doctrina de los autores (sean ellos juristas, sociólogos o economistas) emplea al efecto. Mencionan que algunos textos utilizan la expresión "sector informal" (o informalidad) para referirse a cuestiones que no siempre resultan comparables. Por ello, señalan que "sector informal" y "empleo no registrado" no necesariamente son sinónimos y que para la mayoría de los investigadores del mundo desarrollado, "el alcance adecuado de la expresión sector informal abarca aquellas acciones de los agentes económicos que no se adhieren a las reglas institucionales establecidas o que no entran bajo su protección. O, alternativamente, incluye a todas las actividades redituables que no están reguladas por el Estado en entornos sociales en los que sí están reguladas actividades similares". LIVELLARA, Carlos Alberto, "El trabajo informal afecta derechos fundamentales del trabajador reconocidos por la Constitución Nacional", Revista de Derecho Laboral, ed. Rubinzal Culzoni, Año 2014, nro 2, página 11

*reconocimiento sólo de una parte de la verdadera antigüedad del dependiente, de su retribución total o de la extensión de su jornada laboral”<sup>8</sup>.*

Otros autores mencionan la categoría de "inscripción deficiente"<sup>9</sup>, lo que incluye:

- a) La incorrecta denominación del empleador o de su domicilio (a terceros le impide el correcto control de los cumplimientos patronales);
- b) estado civil y cargas familiares (principalmente frente a las asignaciones familiares);
- c) tarea a desempeñar y categoría laboral (en la que podría estar interesado el sindicato);
- d) modalidad contractual (también dificulta el control por parte del Estado y del sindicato, preconstituye prueba -aunque ineficaz- contra el trabajador);
- e) forma de determinación de la remuneración asignada, monto y fecha de pago (la nominación salarial incorrecta es uno de los más típicos supuestos de fraudes a los organismos de la Seguridad Social).

Si bien las encuestas oficiales computan como trabajadores sin registrar a todos aquellos que no tienen aportes a la seguridad social, son también trabajadores no registrados las personas que se desempeñan formalmente como cuentapropistas encubriendo una relación de carácter laboral. De igual modo, los trabajadores a tiempo completo que son registrados con una jornada a tiempo parcial, tampoco en las estadísticas oficiales son considerados como trabajadores "no registrados", a pesar de que podrían configurar una situación de empleo deficientemente registrado.

Otra variante de deficiente registración la constituye el pago de adicionales "en negro", usualmente en trabajadores calificados o de posiciones jerárquicas que son inscriptos en los tramos más bajos del escalafón, abonándoseles un suplemento fuera de recibos. También es muy frecuente el pago de horas extras o comisiones evadiendo la registración<sup>10</sup>.

Finalmente, se ha distinguido al "trabajo registrado" del "trabajo decente" (receptado en el artículo 7 de la ley 25.877). pues este último requiere un plus en la relación de trabajo que no se satisface únicamente con la registración, es decir que, la "registración" del contrato de trabajo es solamente una de las características del concepto de trabajo decente<sup>11</sup>.

Actualmente la estructura productiva industrial que tiene nuestro país no requiere de una mano de obra calificada. Por el contrario, el sector primario y de servicios es el que más mano de obra incorpora y es allí donde el trabajo informal está más acentuado.

El trabajo informal se encuentra tanto en empresas del sector formal (sanidad, gastronómicos, construcción, limpieza) como en empresas del sector informal (agricultura) o en hogares de familia (micro emprendimientos, auxiliares de cuentapropistas como trabajadoras de casas particulares).

---

<sup>8</sup> MAZA, Miguel Ángel, "Nueva ley de promoción del trabajo registrado y de prevención del fraude laboral: un pequeño paso del gobierno para enfrentar un grave problema social, laboral y económico", Revista de Derecho Laboral, ed. Rubinzal Culzoni, Año 2014, nro 2, página 85.

<sup>9</sup> OJEDA, Raúl Horacio, "Nuevas fórmulas para combatir el empleo no registrado en la Argentina", Revista de Derecho Laboral, ed. Rubinzal Culzoni, Año 2014, nro 2, página 101.

<sup>10</sup> ELÍAS, Jorge, ob.cit., página 125.

<sup>11</sup> TOSTO, Gabriel, "El deber de registrar", Revista de Derecho Laboral, ed. Rubinzal Culzoni, Año 2009, nro 2, página 209.

En la Argentina, existen los siguientes tipos de trabajos informales: Trabajadores por cuenta propia dueños de sus propias empresas del sector informal; empleadores dueños de sus propias empresas del sector informal; trabajadores familiares auxiliares (familiar que trabaja al padre en emprendimiento familiar); miembros de cooperativas de productores informales; asalariados que tienen empleos informales (que trabajan en empresas formales o en unidades económicas de la economía informal); trabajadores por cuenta propia que producen bienes exclusivamente para el propio uso formal de su hogar y los autónomos que realmente fueran trabajadores dependientes.

El Derecho del Trabajo argentino regula las relaciones de dependencia o subordinación, incluyendo la protección del trabajo informal, ya que una vez probada la existencia de relación laboral, se aplica la Ley de Contrato de Trabajo como a cualquier otro trabajador (sin perjuicio de las sanciones que correspondan aplicar por la clandestinidad).

## **2) La medición del trabajo informal**

### **2.a) El sistema oficial de medición y otros informes estadísticos.**

En la República Argentina, la medición del trabajo informal se realiza fundamentalmente a través de un organismo nacional, que depende del Ministerio de Hacienda de la Nación, y que tiene a su cargo la elaboración y difusión de las estadísticas del país.

Este organismo se denomina Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC), fue creado a través de la ley 17.622, y su funcionamiento se encuentra reglamentado a través de distintos decretos y resoluciones administrativas.

La medición del trabajo informal se efectúa principalmente a través de la Encuesta Permanente de Hogares (EPH), que es un programa nacional de producción sistemática y permanente de indicadores sociales, que lleva a cabo el INDEC conjuntamente con las direcciones provinciales de estadística (DPE).

A través de este programa, se elaboran y difunden las tasas oficiales de la actividad económica, del empleo, de la desocupación y subocupación, los indicadores de pobreza e indigencia, así como también otros datos referidos a las características socioeconómicas de la población.

Esta encuesta se realiza en forma trimestral, con lo cual son cuatro los informes elaborados a lo largo del año, y en ellos constan los distintos indicadores fundamentales del mercado de trabajo.

Respecto de las mediciones efectuadas a través de la Encuesta Permanente de Hogares (EPH), conviene formular algunas precisiones.

La primera tiene que ver con la cobertura geográfica, pues la encuesta abarca 31 aglomerados urbanos<sup>12</sup>, donde aproximadamente habita el 70% de la población urbana del país.

Ello significa que esta medición no tiene una cobertura relevante del empleo en el sector agropecuario, lo cual debe tenerse en cuenta a la hora de analizar el trabajo informal de nuestro país.

---

<sup>12</sup> Cubre todas las capitales de las provincias, y los aglomerados urbanos que superan los 100.000 habitantes.

La segunda, es que el programa constituye una encuesta por muestreo. Ello significa que toma una fracción representativa del total de los hogares (en la última encuesta, fueron 26.170 viviendas), y por tal razón, es que los resultados obtenidos en la Encuesta Permanente de Hogares son valores que estiman el verdadero valor de cada tasa informada, y tienen asociado un error cuya cuantía también se estima.

Dicho esto, debemos señalar que la Encuesta Permanente de Hogares es una herramienta absolutamente útil para medir el trabajo informal, en función de las distintas tasas que allí se informan.

Conforme las estadísticas que surgen de última Encuesta Permanente de Hogares (EPH) publicada, correspondientes al cuarto trimestre del año 2017, del total de la población ocupada asalariada, el 34,2% no registra descuentos jubilatorios. Ello implica que más de una tercera parte de los trabajadores asalariados, no tiene descuentos jubilatorios como atributos de su puesto de trabajo, es decir, trabaja en forma clandestina.

Por otra parte, del informe sobre indicadores socioeconómicos de la población de 14 años y más correspondiente al último trimestre del 2017 (elaborado a partir de la Encuesta Permanente de Hogares), surge que, del 100% que compone la población ocupada, el 74,8% se compone por trabajadores asalariados, mientras que el 25,8% restante está representado por trabajadores no asalariados (autónomos, monotributistas y monotributistas sociales).

La EPH también mide el índice de desocupación y el índice de población “subocupada”, que es aquella que comprende a todos los que trabajan menos de 35 horas semanales, por causas involuntarias, y están dispuestos a trabajar un mayor número de horas.

Dentro de esta categoría, se informan también los “subocupados demandantes”, que son aquellos que buscan activamente otra ocupación, y los “subocupados no demandantes”, que son quienes no lo hacen.

En este sentido, del informe referido al último trimestre del 2017, surge que un 10,2% representa a la población subocupada, de la cual un 7,2% es demandante, y un 3,0% es no demandante.

Ahora bien, esta información que colecta el organismo oficial sobre el empleo informal, puede ser reforzada con los datos que surgen de las mediciones efectuadas por otros organismos administrativos del Estado.

A modo de ejemplo, pueden mencionarse los datos y estadísticas que surgen de programas implementados por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, como la Encuesta de Protección y Seguridad Social (ENAPROSS)<sup>13</sup>, que sirve para identificar modalidades de acceso del conjunto de la población a las políticas específicas de Protección Social, o la Encuesta de Indicadores Laborales (EIL)<sup>14</sup>, que es un programa estadístico que revela 2.800 empresas por mes, y de forma permanente.

Por otra parte, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación también publica un informe mensual sobre la situación y evolución del total de trabajadores registrados en el país<sup>15</sup>, que no elabora en función a los resultados de una encuesta en hogares, sino en base a los datos que se encuentran registrados en el Sistema Integrado de Previsión Argentino.

---

<sup>13</sup> Puede consultarse en: <http://www.trabajo.gob.ar/estadisticas/enapross/index.asp>

<sup>14</sup> Puede consultarse en: <http://www.trabajo.gob.ar/estadisticas/empleoregistradosectorprivado/>

<sup>15</sup> Puede consultarse en: <http://www.trabajo.gob.ar/estadisticas/trabajadoresregistrados/>

En este informe, el concepto de trabajador registrado incluye a todas las personas registradas en el Sistema de Previsión Argentino (SIPA), bajo alguna modalidad de ocupación, incluyéndose en esta categoría los asalariados privados y públicos, los asalariados de casas particulares, los trabajadores monotributistas y los autónomos.

Según el último informe disponible (Febrero 2018), en el sector privado se encuentran registrados aproximadamente 8.755.900 trabajadores en el sector privado, de los cuales 6.304.500 son asalariados del sector privado, 1.571.100 son trabajadores monotributistas, 484.900 trabajadores de casas particulares y 395.400 trabajadores autónomos.

Efectuando una comparación interanual, el empleo registrado en el sector privado tuvo un aumento del 1,6%. Desagregando ese porcentaje, surge que existió un aumento del 1,3% del trabajo asalariado privado, un aumento de 3,2% de los trabajadores monotributistas, un aumento del 5,3% de los trabajadores de casas particulares, y un descenso del 2,8% de los trabajadores autónomos.

A todo lo antedicho cabe mencionar que, cada diez años, el Estado lleva a cabo un Censo Nacional de Población, Hogares y Vivienda, cuya importancia radica en que no se efectúa una medición por muestreo, sino a la totalidad de la población del país. Este censo releva información muy variada, entre la cual pueden mencionarse los datos sobre la población ocupada en viviendas particulares, sobre los obreros o empleados y trabajadores por cuenta propia en viviendas particulares; sobre obreros o empleados del sector privado y trabajadores familiares.

En el año 2020 será la próxima oportunidad en la que se desarrolle este censo integral.

## **2.b) Las políticas públicas de empleo y el trabajo informal.**

El trabajo informal es un mal endémico que ha venido afectando al mercado laboral de la República Argentina durante las últimas décadas.

Aun cuando el trabajo dependiente no registrado ha ido disminuyendo en los últimos 15 años (en el último trimestre del 2003, la tasa era del 48%), lo cierto es que las distintas políticas adoptadas por los sucesivos gobiernos no han logrado que éste descendiera por debajo del 30%.

Es por esto que se hace referencia a dicho porcentaje como un núcleo duro de informalidad, que se traduce en que uno de cada tres trabajadores asalariados que integran el mercado laboral de la República Argentina, lo hace sin que su relación laboral esté debidamente formalizada, con todas las negativas consecuencias que dicha circunstancia provoca, no solo para los trabajadores involucrados (que se ven privados del reconocimiento de sus derechos fundamentales y son excluidos de las protecciones del sistema), sino también para los empleadores que cumplen con sus obligaciones (y por ello compiten en desventaja con aquellos que no lo hacen), e incluso para el Estado (que no puede recaudar los recursos necesarios para la realización de sus políticas sociales).

Para intentar remediar esta situación, los sucesivos gobiernos implementaron distintas políticas públicas para, por un lado, promover el empleo formal y, por el otro, intentar detectar y sancionar las situaciones de trabajo informal. Estos intentos serán desarrollados en el capítulo siguiente.

En lo que a políticas de empleo refiere, los gobiernos también han intentado instrumentar programas que tiendan a transformar, paulatinamente, parte de los

planes o asignaciones sociales que el Estado actualmente otorga a quienes se encuentran en la economía informal, para intentar lograr su inserción en el mercado formal de trabajo, a través de su ocupación en empleos de calidad.

En este sentido, puede mencionarse el reciente “Plan Empalme”, que se encuentra a cargo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, cuyo objetivo es promover y posibilitar la incorporación al mercado de trabajo privado, a través de un empleo formal, de aquellas personas que se encuentran recibiendo alguno de los distintos programas sociales ejecutados por el Ministerio de Trabajo<sup>16</sup>, o por el Ministerio de Desarrollo<sup>17</sup>.

Por tal razón, a través del Decreto 304/17, se dispuso que la implementación del Plan Empalme se hiciera utilizando las herramientas y los procedimientos previstos en el Programa de Inserción Laboral (creado por Resolución MTEySS n°45/06).

A través de este plan, las empresas pueden contratar a los beneficiarios de programas sociales, logrando una reducción del costo laboral en la contratación de estas personas, pues el subsidio que tenía la persona se toma a cuenta de la remuneración que debe abonar el empleador.

El Ministerio de Trabajo aporta, durante 24 meses, el monto del subsidio que percibían los beneficiarios, como ayuda económica y el empleador tiene que completar el saldo para integrar el salario que le corresponde percibir al trabajador.

A su vez, la empresa debe cumplir ciertos requisitos para incorporar los trabajadores a través de este programa, entre ellos, no haber realizado despidos masivos en los seis meses anteriores, no tener sanciones por empleo no registrado sin regularizar, cumplir con sus obligaciones de la normativa laboral y la seguridad social.

En definitiva, se busca la transformación de los distintos planes sociales, que otorgan el Ministerios de Trabajo y el Ministerio de Desarrollo Social, en trabajo formal.

También se lleva adelante el Programa de Inserción Laboral (PIL), que busca promover la inserción laboral de trabajadores desocupados, en empleos de calidad, mediante la implementación de incentivos económicos a las empresas que aumenten la plantilla de trabajadores. En este caso, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social otorga un incentivo económico de hasta \$4.850 del salario del trabajador, con lo cual el empleador solamente debe abonar la diferencia entre dicho importe y el salario final que le corresponda al trabajador incorporado.

Finalmente, pueden agregarse aquellos programas destinados a brindar una capacitación a los trabajadores desocupados o de la economía informal, para mejorar sus habilidades y conocimientos, y lograr de esta forma una mayor generación de posibilidades para su incorporación a puestos de trabajo formales.

En este sentido, caben mencionar el Programa de Jóvenes con Más y Mejor Trabajo<sup>18</sup>, o el programa de Entrenamiento para el Trabajo<sup>19</sup>.

### **3. Marco normativo del trabajo informal**

---

<sup>16</sup> Programa de Trabajo Autogestionado, Programa Construir Empleo, Entrenamiento para el Empleo Privado, Programa de Transición al salario social complementario, Jóvenes con más o mejor trabajo

<sup>17</sup> Programa Argentina Trabaja, Desde el Barrio, Ellas hacen, Proyectos Productivos Comunitarios.

<sup>18</sup> En el que participan jóvenes de 18 a 24 años, que no hayan finalizado sus estudios primarios o secundarios y se encuentren desempleados. Se dictan cursos introductorios al trabajo, se enseñan oficios, se brinda ayuda para la finalización de los estudios, se realizan prácticas laborales

<sup>19</sup> Que pretende mejorar la empleabilidad de trabajadores desocupados, mediante el desarrollo en ambientes de trabajo, realizándose procesos formativos y acciones de tutorías.

### 3.a) Introducción

En la Constitución Nacional (en adelante "CN"), la cláusula del artículo 14 bis asegura al trabajador "condiciones dignas y equitativas de labor", y en los tratados y declaraciones internacionales de derechos humanos que fueron incorporados al artículo 75, inciso 22, CN, se ha receptado expresamente el derecho a las condiciones dignas de trabajo como derecho fundamental del trabajador<sup>20</sup>.

La legislación laboral de Argentina no regula el trabajo informal como una categoría específica ni como un régimen especial de trabajo ni como un estatuto especial para el sector informal, sino que una vez identificada la existencia de una relación laboral dependiente (ya sea un trabajador no registrado o que se encuentra encubierto bajo una máscara de trabajo autónomo) se dispone la aplicación general de la legislación del trabajo al empleado no registrado, otorgándosele los mismos derechos que a los trabajadores formales. Esto surge de los artículos 14 y 23 de la Ley de Contrato de Trabajo.

El empleador está obligado a registrar la relación laboral, conforme lo ordena el artículo 7° de la Ley Nacional de Empleo 24.013, y por lo tanto debe:

a) inscribir al trabajador en el libro especial del artículo 52 de la LCT o en la documentación laboral que haga sus veces (se refiere a los libros o documentación exigidos o permitidos por los distintos regímenes particulares - los libros establecidos por la ley 12.713 de trabajo a domicilio y su decreto reglamentario 188.755/42; etc.-);

b) inscribirse como empleador en el Sistema Único de la Seguridad Social,

y c) registrar con un "alta temprana" a sus trabajadores dependientes, lo que se deberá realizar con anterioridad al inicio de las prestaciones objeto de la relación laboral. El paradigma del trabajo decente recibió consagración legislativa nacional en

---

<sup>20</sup> Las normas internacionales vigentes en la República Argentina en general sobre la temática. a) Algunas de las que integran el bloque de constitucionalidad federal, según el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional, se refieren al "derecho al trabajo". La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 23.1 reza: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre disposición de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo". La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo XIV dice: "Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes..."; La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5.e.i) reconoce: "El derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a igual salario por trabajo igual y a una remuneración equitativa y satisfactoria". La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en su artículo 11.1.a expresa: "1) Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo con el fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular: a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano". Una especial consideración merece el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Este instrumento, de 1966, que también tiene raigambre constitucional según el artículo 75, inciso 22, CN, expresa en su artículo 6°: "1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho".

el artículo 7° de la ley 25.877 como política de Estado en los ámbitos nacional, provincial y municipal, que expresa: “*El Ministerio de Trabajo, Empleo Y Seguridad Social promoverá la inclusión del concepto de trabajo decente en las políticas públicas nacionales, provinciales y municipales. A tal fin, ejecutará y promoverá la implementación, articulada con otros organismos nacionales, provinciales y municipales, de acciones dirigidas a sostener y fomentar el empleo, reinserter laboralmente a los trabajadores desocupados y capacitar y formar profesionalmente a los trabajadores*”. Asimismo, el artículo 39 de la Ley N° 25.877 previó que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social estableciera el organismo encargado de los procedimientos destinados a la simplificación y unificación en materia de inscripción laboral y de la seguridad social, con el objeto de que la registración de empleadores y trabajadores se cumpla en un solo acto y a través de un único trámite. En virtud de ello, la AFIP dictó diversas Resoluciones, tales como la Resolución 2988/2010 y sus modificatorias<sup>21</sup>).

Consecuentemente, la relación laboral que no cumpla con tales requisitos se considera como no registrada (art. 7°, último párr., ley 24.013).

También el empleador debe gestionar y entregar a sus trabajadores el Código Único de Identificación Laboral(CUIL)<sup>22</sup>.

### **3.b) Normas de incentivo a la registración.**

Uno de los caminos escogidos para luchar contra el trabajo informal e incentivar la creación de puestos de trabajo debidamente registrados, ha sido establecer, a favor de los empleadores y bajo ciertas circunstancias, la posibilidad de reducir un porcentaje de las contribuciones patronales a los subsistemas de la seguridad social, sin que ello implicara un perjuicio para los trabajadores.

Como ejemplo de esta estrategia, pueden mencionarse la regulación establecida por el art. 6 de la ley 25.877 (2004), que estableció una reducción equivalente a la tercera parte de las contribuciones a la Seguridad Social, durante un período de 12 meses, por cada nuevo trabajador que incorporaran las empresas de hasta 80 trabajadores.

Si el trabajador contratado para el nuevo puesto fuera un beneficiario de un plan social (Programa Jefe de Hogar), la exención se elevaba de 1/3 a 1/2 de las contribuciones.

En esta misma línea, en el año 2008 fue sancionada la ley de “Promoción y Protección del Empleo Registrado”, que establecía (art.16°) por cada nuevo trabajador contratado, o por cada trabajador cuya registración fuera regularizada, una reducción de las contribuciones con destino a los subsistemas de seguridad social, por un período de 24 meses (durante los primeros 12 meses, la reducción era del 50% y durante los 24 meses posteriores, la reducción era del 25%).

---

<sup>21</sup> Esta resolución produjo la sustitución de la Resolución General N°1891, texto ordenado en 2006 y la aprobación del sistema denominado “Mi Simplificación II” el que reemplazó al sistema denominado “Mi Simplificación”.

<sup>22</sup> Ver art. 19, inc. h de la ley 24.013. Ver LIVELLARA, ob.cit.

En este caso, podía acogerse cualquier empresa, sin que existiese un límite de plantilla de trabajadores.

Conforme así fuera señalado<sup>23</sup>, los beneficios previstos en estas normas fueron principalmente utilizados por empresas de diferente tamaño: las exenciones de la ley 25.877 por las pequeñas empresas (6 a 25 empleados) y microempresas (1-5 trabajadores), y las de la ley 26.476 fueron utilizados por empresas grandes.

A través de la ley 26.940, de Promoción del Trabajo Registrado y Prevención del Fraude Laboral<sup>24</sup>, y para alentar el cumplimiento de la normativa laboral y previsional, se contempló una reducción de las contribuciones patronales con destino a la seguridad social<sup>25</sup>, cuya vigencia fue limitada por la reciente ley 27.430 de Impuesto a las Ganancias<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> MURUAGA, Fernando, “Informalidad Laboral”, ponencia presentada ante las 15° Jornadas Tributarias, Previsionales, Laborales y Agropecuarias organizada por el Colegio de Graduados en Ciencias Económicas de Rosario. Rosario, Santa Fe, 28 y 29 de septiembre de 2017.

<sup>24</sup> Esta ley fue reglamentada mediante el Decreto 1714/2014 (B.O. 1/10/2014) y por el Decreto 27/2018 (B.O. 11/1/2018). El Decreto 638/2017 prorrogó desde el 1° de agosto de 2017 y por el término de DOCE (12) meses el plazo establecido en el artículo 30 de la Ley N° 26.940.

<sup>25</sup> La ley define la figura de "Microempleadores" como personas de existencia visible, sociedades de hecho y sociedades de responsabilidad limitada, que cumplan con los requisitos de: contar con un plantel máximo de 5 dependientes; hallarse dentro de los parámetros de facturación que determine la reglamentación; no registrar una alta siniestralidad conforme las condiciones que determine la reglamentación. Los mismos son beneficiados con un descuento del 50% de las contribuciones patronales con destino a la seguridad social (excluidas las correspondientes a obra social y ART), respecto de cada trabajador contratado por tiempo indeterminado y jornada completa. El beneficio se extiende sólo hasta el 25% para los trabajadores contratados a tiempo parcial. Se incluirá también en esta categoría a quienes aumenten su plantel a 7 trabajadores a la fecha de inclusión en el régimen, aunque en este caso, a partir del sexto trabajador, deberán ingresar las contribuciones previstas en el régimen general (es decir, sin descuento). Se excluye de estos beneficios, por el plazo de 12 meses, a quienes cuenten con 5 trabajadores a causa de haber producido bajas en su plantel así como también a quienes hayan dispuesto despidos sin justa causa durante el lapso de 6 meses anteriores a la entrada en vigencia de la ley. En cambio, quienes no encuadren en el concepto de micro empleadores, y cuenten con un plantel inferior a 80 trabajadores, cuentan con una reducción del porcentaje de las contribuciones patronales correspondientes a cada trabajador contratado por tiempo indeterminado (excluidos los contratos de trabajo agrario con prestaciones discontinuas) que incremente la nómina de personal, desde el inicio de dicha relación. Tal reducción (que se extenderá por el plazo de 24 meses) dependerá en cada caso del plantel con que cuente el empleador (hasta 15 trabajadores no pagan contribuciones los primeros 12 meses y luego pagan un 25 por ciento; y entre 16 y 80 trabajadores pagarán un 50 por ciento de las contribuciones durante 24 meses). Quedan excluidos los empleadores que hubieren dispuesto despidos sin justa causa dentro del lapso de 12 meses de tales medidas. Tampoco podrán gozar de estos beneficios los empleadores mientras estén inscriptos en el REPSAL. El beneficio se goza por cada nuevo dependiente, siempre que este trabajador produzca un incremento en la nómina de personal, y regía por 12 meses desde su entrada en vigencia, es decir, desde el 1° de julio de 2014 (fue prorrogado sucesivamente por el Decreto 1801/2015(B. O. 08/09/2015) y el Decreto 946/2016(B.O. 19/08/2016), y actualmente se ha renovado por otros 12 meses a contar desde el 1° de agosto de 2017 por el Decreto 638/2017). Ver CHITI, Stella Maris, “Nueva ley de promoción del trabajo registrado y prevención del fraude laboral”, Impulso Profesional 2014-11, 34 .

<sup>26</sup> El artículo 169 expresa: “Los empleadores encuadrados en el artículo 18 de la ley 26.940, que abonan las contribuciones patronales destinadas a los subsistemas de la seguridad social indicados en los incisos a), b), c), d) y e) del artículo 19 de la mencionada ley, aplicando los porcentajes establecidos en los párrafos primero y segundo de ese mismo artículo, podrán continuar siendo beneficiarios de esas reducciones hasta el 1° de enero de 2022, respecto de cada una de las relaciones laborales vigentes que cuenten con ese beneficio. Los empleadores encuadrados en el artículo 24 de la ley 26.940 podrán continuar abonando las contribuciones patronales bajo el régimen de lo previsto en

Recientemente, con el afán de reducir la informalidad laboral en el año 2017, fue sancionada una reforma tributaria, a través de la cual se creó un “mínimo no imponible” de \$ 2.400, con vigencia desde abril de 2018, sobre el cual los empleadores no pagan las contribuciones patronales, desde el devengado de los sueldos de febrero hasta diciembre de 2018.

Ese monto aumenta, ajustado por inflación, en forma gradual hasta alcanzar los \$ 12.000, a valores de hoy, a partir de enero de 2022.<sup>27</sup>

Esta reforma también unificó en forma gradual las alícuotas de las cargas sociales que los empleadores ingresan a la AFIP en concepto de contribuciones patronales con destino a la Seguridad Social.

La unificación de las alícuotas también se implementa de manera gradual, hasta confluir en el 19,5% en enero de 2022. Durante el 2018 se reducen del 21% al 20,70% la locación y prestación de servicios y aumentan del 17% al 17,50% para producción de bienes y otros.

Al momento de redacción de este informe, fue presentado un nuevo proyecto ante el Congreso Nacional, por parte del gobierno, tendiente a lograr la regularización de las relaciones laborales deficientemente registradas, y luchar contra la evasión fiscal y previsional. Este proyecto, que aún no ha sido debatido en el recinto, contempla una batería de medidas (condonaciones de deuda, extinción de acciones penales, entre otras), en beneficio de los empleadores que accedan a registrar debidamente a los trabajadores en el curso de un año de entrada en vigencia la reglamentación de la ley.

Por otra parte, para intentar atacar el problema de informalidad que históricamente ha presentado la actividad rural, e incentivar la contratación formal de los trabajadores que allí se desempeñan, en el año 2008 fue sancionada la ley 26.377, que reguló la figura del Convenio de Corresponsabilidad Gremial (en adelante, “CCG”).

El CCG es un acuerdo colectivo, celebrado entre la asociación sindical con personería gremial y los empresarios representativos de cada actividad rural, entre cuyos distintos objetivos se destaca la regularización del empleo rural, permitiendo el acceso de los trabajadores a la cobertura de los subsistemas de la seguridad social.

Para lograr este objetivo, el régimen habilita a los actores sociales para acordar, a través del CCG, una simplificación y facilitación en el pago de los aportes y contribuciones destinados a los distintos regímenes de la seguridad social.

A través de los CCG, las partes pueden pactar el reemplazo del pago mensual de aportes y contribuciones al sistema de seguridad social (que es el que rige en forma general para todas las restantes actividades económicas privadas), por un pago diferido, que se enmarca en una “tarifa sustitutiva”, que los empleadores abonan en el momento más conveniente del proceso productivo.

---

ese artículo, respecto de cada una de las relaciones laborales vigentes que cuenten con ese beneficio y hasta que venza el plazo respectivo de veinticuatro (24) meses”. El artículo 170 indica: “La reducción de contribuciones establecida en el artículo 34 de la ley 26.940 caducará automáticamente al cumplirse el plazo de vigencia del beneficio otorgado a los empleadores”. El artículo 172 deja sin efecto el Título II de la ley 26.940 y sus modificaciones, excepto por lo dispuesto en su artículo 33 y en los tres artículos anteriores.

<sup>27</sup> Ley 27.430.

Es decir, se define que el productor pague los aportes y contribuciones recién cuando cobra su producción, mediante el pago de una tarifa sustitutiva, que reemplaza las cotizaciones que tendría que haber abonado a lo largo del ciclo productivo.

A efectos de fijar el importe de la “tarifa sustitutiva”, se consideran factores tales como la producción promedio de la actividad en los años previos, los distintos salarios de la actividad, los meses de producción y la cantidad de trabajadores necesarios en dicho proceso productivo.

Estos convenios deben ser presentados para su homologación ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, que es la autoridad competente, a través de la Secretaría de la Seguridad Social.

La realidad muestra que estos instrumentos han sido útiles para lograr una mayor formalización del trabajo rural. En efecto, comparando los años 2012 y 2016, se logró un aumento del 16% de los puestos de trabajo declarados bajo convenio de corresponsabilidad gremial, y un 28% en la cantidad de empleadores declarados<sup>28</sup>.

### **3.c.) Detección de la informalidad. Fortalecimiento de la fiscalización.**

Otro de los caminos seguidos para combatir el empleo informal, ha sido el impulso de distintos mecanismos para intentar detectar la informalidad laboral.

La ley 25.345, de Prevención de la Evasión Fiscal, en sus artículos 32 a 36, creó el Sistema de Identificación Nacional Tributario y Social (SINTyS), consistente en una base de datos única de personas y contribuyentes en general, para facilitar las medidas destinadas a localizar a los empleadores y evitar situaciones de fraude.

En el año 2004, con la sanción de la ley 25.877, se creó el Sistema Integral de Inspección del Trabajo y de la Seguridad Social (SIDITYSS), destinado al control y fiscalización del cumplimiento de las normas del trabajo y de la seguridad social en todo el territorio nacional, a fin de garantizar los derechos de los trabajadores previstos en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, y en los Convenios Internacionales ratificados por la República Argentina, eliminar el empleo no registrado y las demás distorsiones que el incumplimiento de la normativa laboral y de la seguridad social provoquen<sup>29</sup>.

El Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social es la Autoridad de Aplicación y, en todo el territorio nacional, ejerce las funciones de fiscalización de trabajo y de la normativa laboral<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> Se contabilizaron 54.431 puestos de trabajo en el 2012, y 63.092 en el año 2016, mientras que se registraron 4501 empleadores en el 2012, y 5745 en el año 2016.

Información publicada en “La Formalización del empleo rural en Argentina a través de los Convenios de Corresponsabilidad Gremial”. Serie Documentos de trabajo n°17, Oficina de país de la OIT para la Argentina, 2017, pág. 29.

<sup>29</sup> Artículo 28 de la ley 25.877.

<sup>30</sup> Art. 29, texto según ley 26.940.

Dentro de las acciones que promovieron la intensificación de la inspección laboral, cabe mencionar la resolución conjunta 91/2003 (Secretaría de Trabajo), 5/2003 (Secretaría de Seguridad Social) y 1552/03, (AFIP), a través de la cual se estableció que la Secretaría de Trabajo y la de Seguridad Social tenían indistintamente a su cargo la verificación del cumplimiento, por parte de los empleadores, de las obligaciones en la declaración y el pago de los aportes y contribuciones sobre la nómina salarial con destino a la Seguridad Social.

Se creó en el año 2003 el Programa Nacional de Regularización del Trabajo (PNRT), bajo la órbita del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, cuyo objetivo ha sido mejorar la efectividad y el impacto de las inspecciones, buscando lograr la detección del empleo no registrado y la regularización del mismo. Estos propósitos se persiguen a través de distintas etapas, que incluyen la planificación de los objetivos, la efectiva fiscalización de los establecimientos, el cruce de información con las bases de datos de la AFIP y de la ANSES; y finalmente el resultado de todo este proceso.

Por otro lado, a través de la ley 26.940 ya mencionada, el ordenamiento jurídico argentino pretende que, más allá de las sanciones económicas frente al personal perjudicado impuestas por las leyes 24.013 y ley 25.323, el empleador tenga restricciones en su relación con el Estado<sup>31</sup>.

Este régimen contempla medidas para fortalecer las facultades de inspección del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (MTEySS), como la creación de una Unidad Especial de Investigación del Fraude Laboral y del Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales (REPSAL)<sup>32</sup>.

La doctrina ha destacado que esta ley sólo regula los sujetos privados, es decir que están fuera de su ámbito otros empleadores que poseen trabajadores informales, entes públicos que están sometidos a la ley laboral (como ANSeS, o AFIP, y otras dependencias y entes a los cuales no se proyecta el régimen de la ley

---

<sup>31</sup> Ver nota siguiente para el tema de los efectos con relación al Estado. Ver MAZA, ob.cit.

<sup>32</sup> El REPSAL se encarga de publicar las sanciones firmes aplicadas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, por la AFIP, por las autoridades provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por el Registro de Empleadores y Trabajadores Agrarios y por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. Dichas sanciones son la falta de inscripción del empleador, falta de registro de trabajadores, obstrucción a la actuación de las autoridades administrativas del trabajo, falta de denuncia de trabajadores ante organismos previsionales e incumplimiento en la retención de aportes. También se publican las sentencias firmes en las que se haya establecido la configuración de supuestos de empleo no registrado o registrado deficientemente (por ejemplo, por registrar una fecha de ingreso posterior). La inclusión de un empleador en dicho registro acarrea la pérdida del beneficio de reducción de las contribuciones patronales con destino a la seguridad social que se establece en el Título II, y la duración de la misma depende de la índole de la sanción que la origine. Dicha inclusión implica asimismo durante toda su extensión, la imposibilidad de acceder a programas, acciones asistenciales o de fomento, beneficios o subsidios administrados, implementados o financiados por el Estado; acceder a líneas de crédito otorgadas por instituciones bancarias públicas; celebrar contratos que recaigan sobre bienes del dominio del Estado; participar en obras públicas, concesiones de obras y servicios públicos y licencias; acceder a la reducción de contribuciones que prevé la ley. Por su parte, la reincidencia en una misma infracción dentro de los 3 años de la primera resolución sancionatoria firme, acarreará la exclusión del infractor del Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes por la sola calificación como "reincidente" y la imposibilidad de deducir del impuesto a las ganancias los gastos correspondientes a dependientes mientras dure la inscripción del reincidente en el registro.

24.013 ni de ninguna de las normas de inspección en la materia) y los otros entes públicos no comprendidos en la ley laboral que mantienen bajo supuestos contratos civiles a empleados encubiertos<sup>33</sup>.

Esta norma es complementada por la Resolución General de la AFIP nro 3683/2014 (B.O. 10/10/2014), que efectúa precisiones respecto del Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales (REPSAL) así como de aspectos temporales de los Regímenes Especiales de Promoción del Trabajo Registrado, de las medidas que adoptará la AFIP ante los incumplimientos de los empleadores, de la facturación bruta total anual y de las situaciones de exclusión. Asimismo, por la Resolución 470/2016 (M.T.E.yS.S.)<sup>34</sup> que creó la Coordinación de la Unidad Especial de Fiscalización del Trabajo Irregular que funciona en el ámbito de la Dirección Nacional de Fiscalización del Trabajo y la Seguridad Social dependiente de la Secretaria de Trabajo. También, surgen algunas modificaciones en la Resolución General 3763/2015 y 287/2015, conjunta de la Administración Federal de Ingresos Públicos (A.F.I.P.) - Ministerio de Trabajo, Empleo Y Seguridad Social (M.T.E. y S.S.)<sup>35</sup>.

Finalmente, debe mencionarse que la Administración Federal de Ingresos Públicos (organismo recaudador de los aportes y contribuciones a la seguridad social), creó el Indicador Mínimo de Trabajadores (IMT), que es un parámetro que permite establecer la cantidad de trabajadores que fueron requeridos en un período determinado y con relación a una actividad específica para la realización de un hecho económico que requirió la utilización de mano de obra, la cual no fue oportunamente declarada por su empleador en un período de tiempo determinado.

La Administración General de Ingresos Públicos tiene detallado un sinnúmero de actividades con las variedades propias de cada una, indicando en cada supuesto el IMT que corresponda. A los fines de la estimación del importe base para el cálculo de los aportes y contribuciones, el indicador deberá multiplicarse por la remuneración básica promedio del convenio colectivo de trabajo propio de la actividad.<sup>36</sup>

### **3.d.) Las consecuencias de la no registración sobre las relaciones individuales de trabajo**

---

<sup>33</sup> RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, “La nueva ley de promoción y fomento del empleo decente. Trabajo registrado y prevención del fraude laboral”, LA LEY 2014-C, 973.

<sup>34</sup> B.O. 29/07/2016.

<sup>35</sup> B.O. 16/04/2015.

<sup>36</sup> En setiembre 2017 se detectaron 64% del personal no registrado en talleres textiles. Fuente AFIP. La Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), a través de la Dirección General de Recursos de la Seguridad Social, detectó un 64% de trabajadores textiles con inconsistencias en su registración al realizar un operativo en 5 talleres de costura ubicados en el barrio porteño de Chacarita y en el partido de San Fernando, provincia de Buenos Aires. Los agentes relevaron la situación laboral de 45 empleados que realizaban tareas de corte y confección como así también planchado y terminación de prendas de reconocidas marcas de indumentaria masculina y femenina. Allí, se verificó que 25 trabajadores no estaban declarados por su empleador y 4 presentaban otras irregularidades, como no contar con el alta y recibir remuneraciones “en negro”. Además, en el caso de uno de los talleres fiscalizados, el titular no contaba siquiera con el alta para ser empleador.

En primer lugar, el artículo 2° de la ley 25.877<sup>37</sup> establece que se entenderá "de pleno derecho" que el empleador ha renunciado al período de prueba si no ha registrado el contrato, y de producirse la extinción el trabajador tendrá derecho a las indemnizaciones por despido injustificado y omisión del preaviso.

En segundo lugar, las leyes 24.013 y 25.323 contemplan indemnizaciones tarifadas que asumen el carácter de multas que se aplican al empleador y de las cuales es beneficiario el trabajador no registrado, a fines de sancionar la conducta infractora.

La ley 24.013, Ley Nacional de Empleo, se propuso en el artículo 2, inciso j, el objetivo de "*Promover la regularización de las relaciones laborales, desalentando las prácticas evasoras*". En virtud de ello, los artículos 8° a 11 y 15 de la ley 24.013 se refieren al trabajo total o parcialmente no registrado, y establecen sanciones que requieren para su viabilidad de una intimación en la que consten los datos verídicos de la relación, cursada mientras aún se encuentra vigente la relación laboral, con la finalidad de que la misma se regularice y subsista. En consecuencia, una vez que el trabajador intima al empleador a la regularización, el empleador deberá una indemnización al trabajador, quien se podrá considerar despedido; y la AFIP se anoticia de la situación, con la copia de la intimación que el trabajador le debe enviar<sup>38</sup>.

Por otro lado, el artículo 1° de la ley 25.323, se refiere a la misma conducta prohibida, pero no requiere de la intimación prevista en la ley 24.013, por lo cual puede reclamarse una vez extinta la relación, y no puede ser acumulada con la sanción de dicha ley. Las indemnizaciones previstas en los artículos 8°, 9°, 10 y 15, 24.013, comprenden más conceptos e importes que la del artículo 1° de la ley 25.323 (que sólo duplica la indemnización por antigüedad).

La ley 24.013 contempla diversas situaciones. El artículo 8 prevé el supuesto más grave: una relación laboral al margen de cualquier registración<sup>39</sup>. En cambio, los artículos 9 y 10, se refieren a la registración de una fecha de ingreso posterior a la

---

<sup>37</sup> B. O. del 19-3-2004.

<sup>38</sup> El inciso "b" del artículo 11 de la ley 24.013 (modif. por el art. 47 de la ley 25.345) establece como condición de procedencia de las indemnizaciones establecidas en los artículos 8°, 9° y 10 del mismo cuerpo legal, la carga de remitir, a la Administración Federal de Ingresos Públicos, una copia de la intimación cursada en los términos del inciso "a" de aquella norma. Esta obligación tiene por objeto que la autoridad competente ejercite las acciones y procedimientos de su incumbencia para combatir la evasión fiscal y previsional que pudiere configurarse. La ausencia de este requisito (comunicación a la AFIP dentro de las 24 horas hábiles siguientes a la fecha de la intimación efectuada por el trabajador a su empleador en orden a la debida registración laboral) obsta a la procedencia de la sanción. El artículo 15 de la ley 24.013 establece la siguiente sanción: "Si el empleador despidiere sin causa justificada al trabajador dentro de los dos años desde que se le hubiere cursado de modo justificado la intimación prevista en el artículo 11, el trabajador despedido tendrá derecho a percibir el doble de las indemnizaciones que le hubieren correspondido como consecuencia del despido. Si el empleador otorgare efectivamente el preaviso, su plazo también se duplicará".

<sup>39</sup> Artículo 8 de la Ley 24013: "El empleador que no registrare una relación laboral abonará al trabajador afectado una indemnización equivalente a una cuarta parte de las remuneraciones devengadas desde el comienzo de la vinculación, computadas a valores reajustados de acuerdo a la normativa vigente. En ningún caso esta indemnización podrá ser inferior a tres veces el importe mensual del salario que resulte de la aplicación del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo".

real y a la consignación en la documentación laboral una remuneración menor que la percibida por el trabajador, respectivamente<sup>40</sup>.

Por su parte, el artículo 1° de la ley 25.323 no define en qué consiste la "relación no registrada o registrada de modo deficiente". Por lo cual en algunos casos la doctrina y la jurisprudencia pretendieron incluir dentro de este concepto a supuestos distintos de los de la ley 24.013<sup>41</sup>, tales como que el trabajador haya sido registrado con una categoría distinta a la que le correspondía en función de sus tareas o con una jornada que no se corresponde con la real o se le adeudaban rubros como horas extras o comisiones. En sentido contrario, se ha indicado que el informe del autor del proyecto (que la Comisión de Legislación del Trabajo de la Cámara de Diputados utilizó para fundar su dictamen) expresa claramente que las "deficiencias" que pueden dar lugar al recargo indemnizatorio no son otras que las definidas en los artículos 9° y 10 de la ley 24.013, pues vino a suplir un vacío legislativo que se presentaba en los casos en que el trabajador (por temor a perder el empleo o por ignorancia de la norma) perdía el derecho a reclamar dichas indemnizaciones porque no había intimado la regularización del contrato durante la vigencia de la relación laboral<sup>42</sup>.

En tanto, el artículo 43 de la Ley 25.345<sup>43</sup>, de Prevención de la Evasión Fiscal, establece sanciones conminatorias mensuales a favor del trabajador en caso de existir retenciones de la Seguridad Social no depositadas al momento de la extinción del vínculo (incorpora el art. 132 bis a la Ley de Contrato de Trabajo). El artículo 1° del decreto 146/2001<sup>44</sup> reglamenta esta norma, imponiendo al trabajador el deber de intimar al empleador por un plazo de 30 días como requisito para la procedencia de la sanción conminatoria y fija el importe de la sanción en el equivalente a la última remuneración mensual devengada a su favor por mes de demora.

Además, el artículo 43 de la Ley 25.345 modificó el artículo 15 de la LCT, el cual actualmente establece *“si de las constancias disponibles surgieren indicios de que el trabajador afectado no se encuentra regularmente registrado o de que ha sido registrado tardíamente o con indicación de una remuneración inferior a la realmente percibida o de que no se han ingresado parcial o totalmente aquellos aportes y contribuciones, la autoridad administrativa o judicial interviniente deberá remitir las actuaciones a la Administración Federal de Ingresos Públicos con el objeto de que la misma establezca si existen obligaciones omitidas y proceda en su consecuencia”*.

Al momento de la extinción de una relación incorrectamente registrada, el certificado de trabajo y aportes al trabajador que emite el empleador, estará incompleto por no tener las constancias de las retenciones respectivas o mal

---

<sup>40</sup> Estas multas son aplicables también en los casos de algunas relaciones regidas por Estatutos Especiales cuyas normas no son incompatibles, como ser el Estatuto del Periodista (CNTrab., Sala II, 22/12/2009, “Tognetti, Daniel Carlos c/ Cuatro Cabezas S.A. y otros s/despido”) y el Estatuto de los Trabajadores de la Construcción (CNTrab., Sala I, 13/6/2011 “García Melgarejo, Estanislao c/Urbaco SRL s/despido”).

<sup>41</sup> ACKERMAN, Mario, El artículo 1° de la ley 25.323, en Revista de Derecho Laboral, N° 2009-2, Contratación y registración laboral, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 269.

<sup>42</sup> GUIASADO, Héctor, El incremento indemnizatorio del artículo 1° de la ley 25.323, en D. T. del 2010 (julio), p. 1679.

<sup>43</sup> B. O. del 17-11-2000.

<sup>44</sup> B. O. del 13-2-2001.

confeccionado por contener datos erróneos, la falta de depósito de las sumas aludidas genera el derecho al trabajador de percibir sanciones conminatorias mensuales y se activa una multa a favor del trabajador del valor de tres veces de la mejor remuneración<sup>45</sup>.

### **3.e) Sanciones administrativas**

El artículo 4° del Anexo II de la ley 25.212<sup>46</sup>, Régimen general de sanciones por infracciones laborales, en el inciso b, establece que será considerada falta muy grave la falta de inscripción del trabajador en los libros de registro de los trabajadores, salvo que se haya denunciado su alta a todos los organismos de la seguridad social, incluidas las obras sociales, en la oportunidad que corresponda. En consecuencia, se aplicará al empleador una multa del cincuenta por ciento (50%) al dos mil por ciento (2.000%) del valor mensual del Salario Mínimo Vital y Móvil vigente al momento de la constatación de la infracción, por cada trabajador afectado<sup>47</sup>. En caso de reincidencia: (a) Se podrá clausurar el establecimiento hasta un máximo de diez (10) días, manteniéndose, entre tanto, el derecho de los trabajadores al cobro de las remuneraciones. En caso de tratarse de servicios públicos esenciales, deberán garantizarse los servicios mínimos. (b) El empleador quedará inhabilitado por un (1) año para acceder a licitaciones públicas y será suspendido de los registros de proveedores o aseguradores de los Estados nacional y provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En la Resolución General de la AFIP 1566, se contemplan multas al empleador por las siguientes conductas: Deudas con el régimen nacional de jubilaciones y pensiones. Disposición de fondos a favor de los socios y/o miembros del directorio; falta de inscripción como empleador; falta de denuncia de los trabajadores y/o incumplimientos relativos a la retención de los aportes; mora en el de aportes y contribuciones; negativa infundada a suministrar información; incumplimiento a la tramitación en término de la clave de alta temprana; falsa declaración o adulteración de datos referentes a los beneficiarios; presentación extemporánea de planillas o de declaraciones juradas informativas del personal ocupado; archivar y mantener a disposición la documentación relativa a las cargas de familia; y ocupación de trabajadores en relación de dependencia sin la debida registración y declaración<sup>48</sup>.

### **3.f) Estatutos Profesionales- Sector Informal**

En referencia a actividades que han sido consideradas como integrantes de la economía informal, nuestro ordenamiento jurídico cuenta con regulaciones laborales específicas, como por ejemplo el nuevo Régimen de Trabajo Agrario (Ley 26.727), el régimen legal de trabajo para el personal de la industria de la construcción (Ley 22.250) y el Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares (Ley 26.844).

---

<sup>45</sup> Artículo 80 de la LCT.

<sup>46</sup> B. O. del 1-6-2000.

<sup>47</sup> Según el apartado 3 del artículo 5° de la misma ley.

<sup>48</sup> Ver "Resolución General N°1566, texto sustituido en 2010" de la AFIP.

En lo que al Régimen de Casas Particulares refiere, en la provincia de Córdoba se ha creado recientemente, mediante la Resolución n°35/17 del Ministro de Trabajo, el Subsistema de Fiscalización para el personal de esta actividad, que prevé un procedimiento de empadronamiento de los trabajadores de la actividad, a través de un aplicativo creado a tal fin. Las declaraciones juradas allí cargadas, acreditan los extremos de la relación laboral del personal de casas particulares.

Estos regímenes especiales fueron actualizados recientemente por las particularidades de cada actividad en la prestación de los servicios. Asimismo, son necesarios para la empleabilidad de los trabajadores, ya que las condiciones de trabajo son muy precarias e inclusive la registración por parte del empleador es muy difícil, por ser confusas las modalidades de prestación de servicios o los requisitos para la registración se tornan excesivos.

Parte de estos sectores cuentan con organizaciones sindicales, como por ejemplo los trabajadores rurales. Cuando se establece el dialogo social tripartito, tanto el sector empresario como el trabajador manifiestan al Estado las diversas problemáticas que atraviesan al sector. Por lo general la representación sindical exterioriza la no registración de sus trabajadores, la falta de medidas de protección, como la higiene y seguridad en el trabajo.

#### **4) Los tópicos más relevantes que la informalidad y su tránsito a la formalidad le suscitan al derecho del trabajo.**

##### **4.a) Introducción**

De acuerdo al concepto que hemos brindado de los trabajadores informales, estos no se encuentran a priori amparados por la legislación laboral, sino que dependen de una declaración judicial de la existencia de una relación laboral, que indique que al trabajador se le deben abonar ciertas indemnizaciones y multas. Sólo en la minoría de los casos, surge la buena voluntad de un empleador que decide registrar debidamente el vínculo mientras está vigente.

En caso del reconocimiento de dicha relación laboral, espontáneo o forzado por una sentencia, se aplicaría el conjunto de la normativa laboral y en su caso el estatuto especial que corresponda a su actividad.

El trabajador, estando vigente la relación laboral puede reclamar la regularización (la cual podría concretarse). Además, en el plano judicial puede reclamar las indemnizaciones que corresponden a todo trabajador y las multas de las leyes 24.013 y 25.323, así como demandar el cobro de los conceptos que le corresponden por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales.

Sin embargo, no sucede lo mismo en el plano colectivo del trabajo, en el cual el trabajador que se encuentra absolutamente en la clandestinidad (no es el caso del trabajador incorrectamente registrado) permanece al margen del ejercicio de ciertos derechos, vitales para el desarrollo de la actividad sindical. Si bien la ley 23.551 reconoce en forma amplia los derechos sindicales de los trabajadores, posibilita el ejercicio de estos derechos sólo a los trabajadores que se encuentran en relación de

dependencia de un empleador, por lo que quedan fuera de su alcance muchos otros trabajadores formales e informales<sup>49</sup>.

#### **4.b) Concepto de la relación de trabajo por cuenta ajena o subordinada**

##### **4.b.1) La noción de dependencia y la existencia de una relación laboral**

Según la Ley de Contrato de Trabajo, el Derecho laboral se aplica al trabajo "personal e infungible" "dirigido", "remunerado", "productivo" y "voluntario" llevado a cabo por una persona física dentro de una "organización" empresaria ajena (conf. arts. 4º, 5º, 21 a 23, 25 y 37 de la LCT).

A pesar de que la noción de dependencia ha sido considerada esencial para la determinación de la existencia de una relación laboral, no existe en la Ley de Contrato de Trabajo una definición de su concepto. La crisis de abarcatividad del concepto de dependencia hace replantear su utilidad como elemento definitorio de la laboralidad. La situación de muchos trabajadores no es resuelta mediante el alcance del concepto de dependencia y los casos dudosos ya no son excepción, sino un gran número<sup>50</sup>.

El concepto no emana de la ley ni de una categorización jurídica, sino que se fue construyendo a través del reconocimiento inductivo de las notas que singularizaron históricamente el modo en que el típico trabajador industrial y el titular de la organización productiva se vincularon en el marco de la sociedad capitalista y, para ello, se relevaron los contenidos fácticos reconocidos en cada relación individual "típica" derivándose de esos elementos cierta constante en las vinculaciones de similar tipología<sup>51</sup>.

Según Rodríguez Mancini los trabajadores dependientes se subdividen en económicamente dependientes o subordinados. Los primeros son aquellos cuya dependencia es sólo económica y no jurídica. Los segundos son los que obedecen órdenes. Estos se clasifican según presten servicios gratuitos u onerosos, siendo éstos últimos (con exclusión del empleo público) los trabajadores dependientes en los sentidos técnico, económico y jurídico, que se rigen por las normas laborales<sup>52</sup>. Justo López sostenía que la relación de dependencia existe con respecto a una organización ajena de la que participa el trabajador encontrándose sometido a instrucciones o directivas que le impartan o pudieran impartírsele<sup>53</sup>.

La LCT incluye en su articulado los caracteres de la dependencia. Tal es así que el artículo 4 de la LCT determina que el trabajo es "toda actividad lícita que se preste a favor de quien tiene la facultad de dirigirla, mediante una remuneración...".

---

<sup>49</sup> Cfr. PONCE BERTOMEU, Sebastián A y BADRA, Esteban Tomás, "Libertad sindical e igualdad a los clandestinos (Aspectos colectivos del trabajo no registrado)", Revista de Derecho Laboral, ed. Rubinzal Culzoni, Año 2014, nro 2, página 295.

<sup>50</sup> Cfr. FERDMAN, Beatriz E., "Las tres facetas de la dependencia", Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Anuario 2012, Año 3, Número 3, ed. Rubinzal Culzoni, página 149.

<sup>51</sup> Ver GOLDIN, Adrián O., *Curso de Derecho del Trabajo y la Seguridad social*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2009-23.

<sup>52</sup> Ver RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, "Notas de la dependencia laboral", Revista de Derecho Laboral 2005-2, Contratación Laboral, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fé, 2005, pág 41.

<sup>53</sup> Cfr. LÓPEZ, Justo, *Ley de Contrato de Trabajo comentada*, ed. Contabilidad Moderna, T. 1, Buenos Aires, pág. 78.

Por su parte, el artículo 5 agrega que una empresa es una organización instrumental, de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección. Aún más, califica de empresario a aquel que dirige la empresa y con el cual se relacionan jerárquicamente los trabajadores. De los mencionados artículos se desprende que la noción de dependencia incluye ese poder de dirección del empleador y la correlativa obediencia del trabajador sometándose a aquel, la cual se identifica con la dependencia jurídica, incluyendo también el poder sancionatorio.

El momento en que fue sancionada la LCT hace que demuestre una preferencia por la noción de dependencia jurídica, conforme a un modelo de producción distinto al actual<sup>54</sup>. Bajo dicha noción, la dependencia consiste en la prestación personal de tareas con sometimiento a órdenes, directivas e instrucciones impartidas (dependencia jurídica) en el marco de una organización ajena (se destaca la nota de ajeneidad)<sup>55</sup>. Esta nota distingue al contrato de trabajo de otros contratos tales como la locación de servicios o de obra y del mandato, en tanto el sujeto no se integra en esos casos a la organización empresaria de otro<sup>56</sup>. La diferencia de matices entre la mayor o menor intensidad del ejercicio del poder de dirección se deberá a la jerarquía del dependiente, la índole de su trabajo, el grado de preparación, el carácter de la empresa<sup>57</sup>, la estructura organizacional del empleador, la existencia o no de descentralización productiva, entre otros factores.

Existen otras dos facetas de la dependencia: la técnica y la económica. La primera consiste en la facultad de establecer los modos y los procedimientos de ejecutar las tareas. La segunda, reside en que el trabajador es ajeno a los frutos de su labor y a los riesgos de la actividad empresaria.

El concepto de dependencia evolucionó independizándose de la subordinación jurídica, para hacer énfasis en la ajeneidad, es decir, a la incorporación a una organización ajena que provee los medios de producción, adquiere los frutos y corre con los riesgos. En consecuencia, el poder de dirección podrá ejercerse con mayor o menor intensidad, ser más o menos patente, sin que ello impida la existencia de un vínculo laboral<sup>58</sup>.

En sentido contrario, puede definirse al **trabajador autónomo** como aquel no se incorpora a la organización de un tercero sino que él mismo organiza y asume los riesgos de su actividad. Por eso la jurisprudencia ha indicado que *“la asunción de riesgos por parte de quien presta un servicio es definitoria de una actividad por cuenta propia; y, por el contrario, la ajeneidad en los riesgos de quien ejecuta una determinada tarea es una nota definitoria de una relación subordinada”*<sup>59</sup>.

Asimismo se ha dicho: *“...caracteriza al contrato de trabajo respecto del contrato de locación de servicios las condiciones que deben reunir cada uno de los sujetos y la naturaleza de la contraprestación: 1) el empleador es empresario; 2) el*

---

<sup>54</sup> Cfr. FERDMAN, Beatriz E, ob.cit, página 150.

<sup>55</sup> Ver KROTOSCHIN, Ernesto, Instituciones de Derecho del Trabajo, ed. Depalma, Buenos Aires, 1968, págs 35 y 36. Ver Justo López, Ley de Contrato de Trabajo comentada, Contabilidad Moderna, Buenos Aires, T. 1, pág. 77.

<sup>56</sup> Ver MADDALONI, Osvaldo A. , “El contrato de trabajo y los contratos comerciales”, Revista de Derecho Laboral 2005-2, Contratación Laboral, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fé, 2005, pág. 64.

<sup>57</sup> Cfr CNTrab, Sala III, 29/11/1978, “Panzeri, Dante c/ Dicon S.A.”.

<sup>58</sup> Ver MACHADO, José Daniel, “El trabajo deslinde del concepto de dependencia y sus vecinos”, en GARCÍA VIOR, Andrea (Coordinadora), Colección Temas de Derecho Laboral: "Teletrabajo, parasubordinación y dependencia laboral", ed. Errepar, Buenos Aires, 1999, pág. 151.

<sup>59</sup> Cfr. CNTrab, Sala II, “Zorzi, Sergio Luis c. Klystron Electronica SRL y otros s/despido”, 27/02/2013, LA LEY Online, AR/JUR/4515/2013.

*trabajador es no empresario y; 3) la prestación es onerosa. Si concurren estos tres supuestos estamos ante un contrato de trabajo. La dependencia jurídica, económica y técnica, más que notas emergentes de la contratación, vienen impuestas por el modo de producción de una sociedad capitalista y por las facultades jurígenas que la ley acuerda al empleador. El advenimiento de nuevos paradigmas de producción obliga a la revisión del concepto jurídico para una regulación adecuada. Es, en esta inteligencia, que el análisis debe centrarse sobre el nudo de la relación laboral, vinculada al concepto de empresa, que nos permite avanzar, más nítidamente, sobre las definiciones de los sujetos y el objeto del contrato de trabajo. La definición del trabajador como no empresario y del empleador como empresario no constituye una distinción caprichosa o una consecuencia del ordenamiento positivo vigente, sino que se adentra cualitativamente en la relación en análisis modalizando prestaciones y expectativas en apariencia similares. La incorporación a una empresa ajena y el sometimiento a sus usos y costumbres hace nacer el poder de organización y, en la medida que ello implica someterse a pautas programadas desde la cadena jerárquica estamos ante el poder de organización y, si el incumplimiento puede ser sancionado con la exclusión, existe el poder disciplinario. Estas notas caracterizan al empresario quien, en principio, por la facticidad y, en segundo lugar, por el reconocimiento legal expreso, configura la existencia de un poder jurígeno. La empresa es entonces, desde el punto de vista normativo, un ordenamiento jurídico parcial, subordinado al general del Estado, pero con su propio sistema de mandatos, órdenes y jerarquías dentro del cual los sujetos comprendidos interactúan. De allí nace la importancia de definir al sujeto receptor de los servicios como empresario. Si quien presta el servicio tuviera los medios propios para caracterizarlo como empresario, es decir, tuviera a su disposición los medios materiales, inmateriales y personales suficientes para la consecución de los fines benéficos o con fines de lucro con viabilidad social y los empeñara o tuviera la posibilidad de hacerlo en el contrato, las condiciones de sujeción propias de la dependencia se atenúan (es posible, como ya hemos visto, la dependencia empresaria) o desaparecen. Ello excluye la relación contractual así constituida del marco del derecho del trabajo”<sup>60</sup>.*

La jurisprudencia argentina ha incorporado la llamada técnica del haz de indicios<sup>61</sup>. Esta consiste en que para caracterizar una relación como laboral, debe

---

<sup>60</sup> Cfr CNTrab, Sala V, “Oddi Ademar Anibal c. Urbano Express Argentina S.A. s/despido”, 08/06/2011, LA LEY Online, AR/JUR/31072/2011.

<sup>61</sup> Según la Recomendación 198 sobre la Relación de Trabajo, entre esos indicios podrían figurar los siguientes: “a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador”. En el Informe Supiot se enunciaban los siguientes haz de indicios: “1) el interesado se compromete a ejecutar personalmente el trabajo, 2) en la práctica realiza el trabajo él mismo. 3) su compromiso supone una disponibilidad para realizar tareas futuras, 4) la relación entre las partes tiene una cierta permanencia, 5) la relación de trabajo tiene una cierta exclusividad. 6) el interesado está sometido a órdenes o a un control de la otra parte en lo que se refiere al método, el lugar o el tiempo del trabajo,

comprobarse si existen indicios de un posible estado de subordinación. Para ello no se exige que se verifique la presencia de todos los indicios sino que basta con inducir de la unión de varios de ellos la existencia de un vínculo de subordinación<sup>62</sup>.

Esta técnica consiste en efectuar un análisis sobre todos los elementos que presenta la relación discutida, y a partir de ello verificar cuáles de ellos representan indicadores de una relación de subordinación, y cuáles de una relación autónoma. Con los resultados de este análisis, que depende fundamentalmente de la prueba producida en el expediente, el Juez definirá si el caso dudoso configura un vínculo laboral o no.

No existe, claro está, un catálogo cerrado de indicadores laborales, así como tampoco una fórmula que establezca cuáles indicios deben tener un peso mayor a la hora de calificar un vínculo.

Sin perjuicio de ello, luego de un trabajo de sistematización efectuado a partir de un repaso sobre los precedentes jurisprudenciales de los últimos diez años, se advirtió que son seis los aspectos centrales en los que se sustentaron los criterios de reconocimiento de un vínculo dependiente: i) la sumisión personal, ii) la infungibilidad de la prestación, iii) la triple ajenidad (de medios, frutos y riesgos), iv) la incorporación en la empresa ajena, v) la onerosidad y la modalidad remuneratoria o la periodicidad en el pago, vi) existencia de una regulación legal que descarta la presunción de laboralidad<sup>63</sup>.

El criterio económico de la ajenidad en los riesgos ha sido empleado en la jurisprudencia y especialmente en los casos dudosos. Así por ejemplo en el caso de los médicos que laboran en sanatorios se ha valorado que no se trate de un empresario independiente, con una estructura autónoma<sup>64</sup> y que no posea clientes propios<sup>65</sup>; y que sí realice tareas propias de la empresa demandada, dentro del establecimiento de la misma, utilizando los bienes que pertenecían a su empleadora, para el cumplimiento de sus fines, teniendo aquella una organización instrumental de

---

7) los medios de trabajo son aportados por la otra parte, 8) los gastos profesionales están a cargo de la otra parte, 9) el trabajo es remunerado, 10) el trabajador está en una posición económica y social equivalente a la de un asalariado” (SUPIOT, Alain, Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, p. 49). Otros indicios son el sometimiento a un horario, el control mediante el uso de nuevas tecnologías, la evaluación del rendimiento, la presentación de informes de trabajo (Cfr. FERDMAN, Beatriz E., ob.cit, página 160); la no posesión de una clientela propia, que el trabajador no posea una organización empresarial de su propiedad ni de capital u otros medios de producción, que el trabajador no actúe en el mercado por sí solo y que no sea libre para determinar el precio de la mercaderías o servicios (Ver GOLDIN, Adrián O., ob.cit.,, pág. 311).

<sup>62</sup> Ver CNTrab, SALA VI, "D' Antonio Jose Italo C/ 4 De Setiembre S.A. De Transportes Colectivos De Pasajeros S/ Despido", 9/08/2001, publicado en [http://www.eft.com.ar/jurisp/argentina/nacional/sala-vi\\_dantonio\\_salario\\_alto.htm](http://www.eft.com.ar/jurisp/argentina/nacional/sala-vi_dantonio_salario_alto.htm), acceso el 28/07/2013.

<sup>63</sup> García Vior, Andrea E., “Fronteras entre el trabajo autónomo y el trabajo dependiente”, DT, enero 2014, pág. 28.

<sup>64</sup> CNTrab, Sala I, 28/05/2012, “Silva, Elisa Raquel c. Soma S.R.L y otro s/ despido”, LA LEY 26/09/2012, 9.

<sup>65</sup> CNTrab, Sala IX, 28/06/2012, “Manzur, Patricia Alejandra c. Ponte, Patricia Isabel s/ despido”, DT 2012 (septiembre), 2427

medios personales, materiales e inmateriales ordenados bajo una dirección para el logro de dichos fines<sup>66</sup>.

Mismos criterios se han utilizado con respecto a los choferes de taxis sin vehículo propio que se incorporan a una organización ajena y revistiendo la demandada el carácter de empresaria<sup>67</sup>.

La idea de incorporación a una empresa ajena también se ha aplicado para los entrenadores, médicos kinesiólogos o deportólogos en clubes deportivos<sup>68</sup> y para los caddies en tanto éstos prestan tareas que implican con un beneficio concreto a los clubes de golf y se desempeñan en tareas que hacen al giro propio de los mismos<sup>69</sup>.

#### **4.b.2) La presunción de laboralidad**

El artículo 23 de la L.C.T. dispone que *"El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario. Esa presunción operará igualmente aun cuando se utilicen figuras no laborales para caracterizar al contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio"*.

Del artículo surge que cuando se prueba la prestación de servicios a favor de otro se presume la relación de dependencia, siendo ésta una presunción legal, "iuris tantum", que genera la inversión de la carga probatoria. En consecuencia, el presunto empleador tiene la carga de probar que esos servicios no tienen como causa un contrato de trabajo.

El artículo excluye expresamente a quien reviste la calidad de empresario, concepto que se define en el artículo 5 de la Ley de Contrato de Trabajo, como *"quien dirige la empresa por sí, o por medio de otras personas, y con el cual se relacionan jerárquicamente los trabajadores, cualquiera sea la participación que las leyes asignen a éstos en la gestión y dirección de la "empresa" "*.

Es necesario precisar que sólo en los casos en que es claro el carácter de empresario, se vuelve inaplicable la presunción del artículo 23. Por lo tanto, en los casos dudosos, como el de los "fleteros", en que existen casos de relaciones de dependencia y de relaciones autónomas, no puede generarse una regla de exclusión de todos los trabajadores de la presunción del art. 23<sup>70</sup>, sino que deberá analizarse caso por caso.

---

<sup>66</sup> CNTrab, Sala IX, 31/03/2011, "Sturla, Juan Carlos c. Unidad de Cirugía Plástica de San Isidro S.A. y otro", AR/JUR/8169/2011.

<sup>67</sup> CNTrab, Sala X, "Callupan, Pedro Carlos c. Trionfo de Asencio, Catalina y otro s/despido", 28/09/2012, AR/JUR/53872/2012. CNTrab, Sala VI, "Oblitas, Juan c. Fiorenza, Juan, 20/02/1995, AR/JUR/4293/1995.

<sup>68</sup> CNTrab, Sala X, 19/04/2010, "De Valais, Fabián Jorge c. Club Nautico Hacoaj Asoc. Civil"; CNAT SVIII Expte n° 12.092/07 Sent. 35.491 30/09/08, "Rojas, Esteban Oscar c/Blanquiceleste S.A. y otro s/despido", jurisprudencia citada por Andrea E. García Vior, "Dependencia y parasubordinación laboral", LA LEY 30/07/2013, 1.

<sup>69</sup> Ver DE DIEGO, Julián A., "Los caddies en la relación laboral", LA LEY 2012-A, 989. CNTrab, Sala V, 16/02/09, "Postillone, Marcelo Alejandro c/ Campo de Golf José Jurado S.R.L. s/despido". CS, 30/3/10, Postillone, Marcelo Alejandro c. Campo de Golf José Jurado S.R.L. s/despido.

<sup>70</sup> Cfr SERRANO ALOU, Sebastián, El artículo 23 de la RCT y los empresarios excluidos, La Ley Online; AR/DOC/571/2010.

Si bien la ley 24.653 define, en su artículo 4 inciso h, como Fletero al “transportista que presta el servicio por cuenta de otro que actúa como principal, en cuyo caso no existe relación laboral ni dependencia con el contratante”, la jurisprudencia ha indicado que dicha ley es intrascendente en lo que respecta a la calificación de la relación que une a los fleteros, pues esa actividad puede llevarse a cabo tanto bajo formas autónomas como bajo formas dependientes y, en definitiva, en lo atinente al encuadre jurídico de la relación, se trata de una cuestión de hecho que corresponde analizar en cada caso particular, haciendo mérito de sus alternativas específicas<sup>71</sup>. Así por ejemplo, se ha valorado como indicadores de dependencia que el trabajador facturaba sus servicios con una periodicidad mensual, y por valores que marcan una tendencia sostenida de incrementos mensuales, lo que resulta en todo caso más ajustado a una pauta de remuneración que a un sistema de facturación de fletes independientes; que era la accionada la que se hacía cargo en caso de hurto de la mercadería transportada, asumiendo el riesgo; que el trabajador no contaba con otra clientela que la demandada; que cumplía horarios y llevaba el logo de la empresa; y por último, que estaba a disposición del empleador, en especial, al estar sometido a las órdenes e instrucciones emanadas del mismo, como también a su poder disciplinario<sup>72</sup>.

Lo mismo ocurre con los profesionales médicos, ya que pueden prestar tareas tanto bajo formas dependientes como autónomas. Por lo tanto, la CSJN ha advertido a los jueces que deben estudiar en forma minuciosa las características de la relación existente entre el profesional médico y la institución hospitalaria a los efectos de dar una correcta solución al litigio<sup>73</sup>.

#### **4.c) Los trabajadores autónomos y el contrato de servicios**

Con anterioridad, hemos definido a los trabajadores autónomos como aquel no se incorpora a la organización de un tercero, sino que él mismo organiza y asume los riesgos de su actividad.

El trabajador autónomo dispone de un margen de decisión y libertad de acción para la realización de su labor y la retribución que percibe por su labor son "honorarios", "precio" de la obra o del servicio, "estipendio" o "compensación"<sup>74</sup>. La realidad socio laboral del trabajador es totalmente independiente.

Suele ser el caso de los trabajadores free lance, que prestan tareas para empresas formales de medios o marketing, o por ejemplo ingenieros en alimentos que concurren una vez por semana para hacer el control de calidad de los productos, o bien el caso de peluqueros o maquilladores que prestan tareas en los domicilios de los clientes.

La contratación de trabajadores autónomos se traduce en la figura de contratos de servicios o contratos de transporte o suministro. Otras figuras de derecho civil y comercial que se utilizan desde hace años son el contrato de distribución y fletes y el contrato de franchising o franquicia.

El contrato de servicios se regula en los arts. 1251 y siguientes del Código Civil y Comercial (CCC). Sin embargo, la doctrina ha sostenido que “*la regulación*

---

<sup>71</sup> Cfr. CNTrab, Sala VIII, 31/03/08, "Andino, Adrián c/ Laboratorio y Molino Porta S.A. y otros"; ALVAREZ, Eduardo O., El fantasma de Mancarella: la ley 24.653 y los fleteros, Revista de Derecho Laboral, 2003-2, Pág.375/384.

<sup>72</sup> CNTrab, Sala VI, 23/10/09, "Anton, José c/ Expreso Santa Rosa SA".

<sup>73</sup> CSJN, Fallos: 323:2314.

<sup>74</sup> Cfr. ETALA, Carlos Alberto, Comentario al artículo 23 LCT, La Ley Online.

*civil del contrato de servicios no debería ser considerada excluyente de la eventual legislación que estableciera ciertas reglas protectorias para el supuesto de trabajo autónomo con presencia de una dependencia económica”, y que “la regulación civil del contrato de servicios que contempla un vínculo en el cual el prestador de servicios, actuando independientemente, se obliga a favor de otra, llamada comitente, a realizar un servicio mediante una retribución, podría ser modulado entonces por una normativa que hiciera efectivo el mandato constitucional de protección del trabajo en todas sus formas”<sup>75</sup>.*

El nuevo CCC dispone que estando presente la nota de la dependencia, tanto en el contrato de obra como en el contrato de servicios, el vínculo será regido por el ordenamiento jurídico laboral (art. 1252, CCC). Establece el art. 1252 CCC: "Los servicios prestados en relación de dependencia se rigen por las normas del derecho laboral". Es decir que hace referencia a los servicios de carácter personal e infungible, prestados de manera jurídicamente subordinada al dador de trabajo, por oposición a los prestados de modo personal e infungible pero sin que exista "dependencia", descriptos en el art. 1254 del CCC<sup>76</sup>, que reza: "*El contratista o prestador de servicios puede valerse de terceros para ejecutar el servicio, excepto que de lo estipulado o de la índole de la obligación resulte que fue elegido por sus cualidades para realizarlo personalmente en todo o en parte. En cualquier caso, conserva la dirección y la responsabilidad de la ejecución*".

Recientemente, la CSJN ha destacado la vigencia del contrato de servicios por encontrarse regulado en el Código Civil y Comercial y declaró que "*el propio artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo -que solo contiene una presunción iuris tantum y no iure et de iure- admite que la prestación de servicios se cumpla bajo una forma jurídica ajena a la legislación del trabajo, siendo la locación de servicios autónomos un contrato civil típico y habitual en el ámbito de los servicios profesionales*"<sup>77</sup>.

En dicho caso, la CSJN determinó que no existía relación dependiente sino contrato de servicios entre un médico y el Hospital Alemán. La CSJN evaluó que todos los médicos que participan en la elección de otros médicos y constituyen el conjunto del que se eligen los Jefes de Servicio del Hospital Alemán, tenían una injerencia directa en la organización misma del factor trabajo para la prestación de servicios médicos, los médicos tenían una injerencia directa en la elección de los medios personales para el logro del fin económico -la prestación de servicios médicos a cambio de dinero- que ellos personalmente y a través de AMPHA se proponían. El hecho de que los médicos tuvieran esta injerencia directa debió haber sido evaluado por el tribunal a qua para establecer si el Hospital Alemán tenía las facultades necesarias y suficientes para organizar según su exclusiva voluntad el modo en que los medios personales debían ser articulados para prestar servicios médicos (artículos 64 y 65 de la Ley de Contrato de Trabajo).

Asimismo, tuvo en cuenta que los médicos pactaban las pautas pertinentes para prestar sus servicios con médicos que se desempeñen como Jefes de Servicios o como Jefes de Departamento, es decir que, el Hospital Alemán no estaba facultado

---

<sup>75</sup> Ver RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, "El contrato de servicios y los "trade" de Argentina", LA LEY 2016-C, 1271.

<sup>76</sup> Véase CAPARRÓS, Lucas J., "La dependencia y el nuevo Código Civil y Comercial", DT2016 (septiembre), 2102.

<sup>77</sup> Cfr. CSJN, "Rica, Carlos Martín c/ Hospital Alemán y otros s/ despido", 24/04/2018.

para introducir por su sola voluntad cambios en una modalidad esencial del contrato de trabajo como la relativa a las normas que los médicos debían seguir para realizar las prestaciones comprometidas (artículos, 64, 65 Y 66 de la Ley de Contrato de Trabajo).

Finalmente, la CSJN destacó que los médicos sólo recibían una contraprestación por los servicios efectivamente prestados y nada recibían si no realizaban prestaciones y pueden ellos mismos fijar el quantum de dicha contraprestación. Por ello, la falta de una retribución y el poder para determinar la contraprestación que tenían los médicos por sus servicios, permitía establecer que lo que el actor percibía no contaba como remuneración, tal como ello es concebido por la Ley de Contrato de Trabajo (artículos 4º, 21, 103 Y 116).

En síntesis, la CSJN evaluó que:

- a) los profesionales médicos como el actor tenían una injerencia directa en la organización de los medios personales con los que prestaban los servicios (*participaban en la elección de los profesionales que integraban cada servicio, aceptaban el modo de designación de los Jefes de Servicio y de Departamento, participaban en el establecimiento de las normas que debían seguirse al realizar prestaciones y en la fijación de la contraprestación*)
- b) que dichos medios eran aquellos destinados a lograr el mismo fin económico que el hospital (realizar prestaciones de salud, complementarias a las que realizaba el Hospital Alemán por sí, a cambio de dinero).
- c) los médicos tenían una injerencia directa en la determinación de las pautas que establecían cómo debían efectuarse las prestaciones.
- d) los médicos asumían conjuntamente con el Hospital Alemán el riesgo de que el fin económico que buscaban a través de la oferta de servicios de prestación médica no se lograra al punto de que habían consentido cobrar solo si realizaban prestaciones a terceros.

En síntesis, el Máximo Tribunal ha ratificado la vigencia de los contratos de servicios y las pautas que deben considerarse a fines de entender que existió una prestación de tareas por calidad de autónomo.

#### **4.d) Las llamadas zonas grises o de frontera entre el trabajo subordinado y el autónomo**

##### **4.d.1) Generalidades: Trabajadores atípicos o para-subordinados**

En Argentina no existe una categorización jurídica precisa de los trabajadores atípicos o "para-subordinados", pero al concepto se asocian los nuevos modos de trabajar por fuera de la estructura laboral típica (centralizada, concentrada y vertical), los que emergieron por los costados del Derecho del Trabajo gracias a las transformaciones producidas a fines del siglo pasado y los que se incorporaron a la economía formal a través de las altas tecnologías de la información y la comunicación (los teletrabajadores). A nivel nacional algunos regímenes especiales de carácter estatutario prevén la situación de personas que prestan servicios en situación de para-subordinación. Por ejemplo, los trabajadores a domicilio (el "tallerista"), el del contratista de viñas y frutales, los productores asesores de seguros, el de los transportistas, el de los corredores autónomos (las leyes 14.546 y 25.028) y

el de algunos de los "profesionales del arte de curar" (decreto 22.212/45). Fuera de los casos mencionados, no existen normas específicas para regular la relación de empleo de los trabajadores autónomos o "pseudos autónomos"<sup>78</sup>.

En el ámbito local se ha planteado como hipótesis la configuración de una nueva categoría de relación de trabajo diferenciada, una tipología intermedia entre el trabajo autónomo y el trabajo subordinado (el trabajo coordinado o parasubordinado), pero la idea no tuvo recepción<sup>79</sup>. El informe elaborado por el Grupo de Expertos en Relaciones Laborales, recomendó "incorporar a la normativa legal argentina un principio similar o cercano al que impregna la disposición final primera del Estatuto de los Trabajadores Españoles, que prevé la posibilidad de extender parcialmente la protección de las normas laborales a los que prestan servicios personales en hipótesis de dependencia económica" y "... revalorizar la nota de dependencia económica como modo de consolidar la operatividad del principio protectorio en las nuevas condiciones de organización productiva que son distintivas de la actual etapa "posfordista" o, como mínimo, de tránsito hacia un sistema de relaciones laborales con esa fisonomía". Asimismo, propuso "regular mediante normas específicas o estatutos profesionales las actividades en las que el límite entre autonomía y dependencia aparece confuso, estableciendo derechos adecuados y compatibles con la naturaleza de la prestación y de la actividad, y que posibiliten a las partes un marco jurídico apropiado para desenvolverse"<sup>80</sup>.

En este sentido, en el mes de noviembre de 2007, el Poder Ejecutivo envió al Congreso de la Nación un proyecto de ley (denominado "de reordenamiento laboral"), en el cual se creaba la figura del trabajador profesional autónomo económicamente vinculado. Según el proyecto, era aquél que presta servicios especializados, realizando una actividad a título oneroso, de manera habitual, personal y directa para una persona física o jurídica, de la que resulte económicamente hasta el ochenta por ciento (80%) de sus ingresos anuales y/o no se superen las veintidós (22) horas semanales de dedicación. La regulación jurídica aplicable a estos trabajadores, quedaba supeditada a la sanción de un estatuto especial posterior.

Lo cierto es que, al día de la fecha, este proyecto de ley no había sido discutido en el recinto, y parece poco probable que, en el corto plazo, esta figura sea finalmente incorporada a una ley laboral.

#### **4.d.2) El trabajo a domicilio**

La expresión trabajo a domicilio significa, según el artículo 1, apartado a, del Convenio 177 de la OIT, "*el trabajo que una persona, designada como trabajador a domicilio, realiza: (i) en su domicilio o en otros locales que escoja, distintos de los locales de trabajo del empleador; (ii) a cambio de una remuneración; (iii) con el fin de elaborar un producto o prestar un servicio conforme a las especificaciones del empleador, independientemente de quién proporcione el equipo, los materiales u otros elementos utilizados para ello, a menos que esa persona tenga el grado de autonomía y de independencia económica necesario para ser considerada como*

---

<sup>78</sup> Cfr. GARCÍA VIOR, Andrea E., "Dependencia y parasubordinación laboral", LA LEY2013-D, 1025.

<sup>79</sup> Cfr. GARCÍA VIOR, Andrea E., *ibidem*.

<sup>80</sup> Ver "Estado actual del sistema de relaciones laborales en la Argentina: Informe del Grupo de Expertos en Relaciones Laborales", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008.

*trabajador independiente en virtud de la legislación nacional o de decisiones judiciales...”.*

Con respecto a esta forma de trabajo, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en el plenario número 34<sup>81</sup> determinó que no es aplicable la Ley laboral salvo que se pruebe la relación de dependencia. Esto implicaba que la determinación de la existencia de una relación laboral se realizaba a partir de la prueba aportada en cada caso particular. La vigencia de este plenario fue cuestionada por fallos de la Cámara, en virtud de que al sancionarse la Ley de Contrato de Trabajo, su artículo 2 abarca en sus términos las relaciones especiales<sup>82</sup>.

En general el poder de dirección se encuentra diluido en estos casos y los talleristas son considerados empresarios autónomos. Sin embargo, la existencia de ley 12.713 no obsta a la laboralidad, en tanto dicha norma “no constituye un estatuto que regula de modo integral la modalidad del trabajo a domicilio, sino una norma de policía del trabajo”<sup>83</sup>. Así para diferenciar al que actúa como mero intermediario que delega en otras personas la tarea (tallerista) y que exista relación laboral debe probarse la actividad personal, por cuenta ajena, en la vivienda del trabajador, para un patrono (art. 3º inc. a), ley 12.713)<sup>84</sup>.

En estos casos, “el poder de dirección del empleador se manifiesta cuando imparte instrucciones al entregar la materia prima para su elaboración y cuando controla la tarea ejecutada al recibir la mercadería elaborada, mientras que la retribución a destajo es una forma habitual de remunerar el trabajo dependiente y si bien no existe horario fijo de labor, la determinación de la jornada a domicilio va implícita en la cantidad de piezas cuya elaboración se encomienda, en el plazo que se acuerda para su ejecución y que el desempeño del obrero a domicilio es personal”<sup>85</sup>.

La jurisprudencia ha señalado bajo qué presupuestos son dependientes los trabajadores a domicilio, tomando en cuenta la dependencia económica. Así ha dicho que habrá laboralidad cuando se trate de “una relación de duración continuada, con prestaciones sucesivas (...) El trabajador a domicilio, en relación de trabajo continua con el empresario (de quien depende económicamente), incapaz de asumir riesgo alguno y, normalmente, sujeto e instrucciones y control en cuanto a la forma de cumplimiento del cometido asignado, así como también a plazos de entrega, y pagado según tarifas preestablecidas, es siempre trabajador dependiente”<sup>86</sup>.

En el caso de un trabajador que prestaba tareas en su domicilio para una peletería, se tuvo en consideración que la demandada entregaba el material para trabajar y las instrucciones por escrito y que el actor trabajaba con exclusividad para

---

<sup>81</sup> CNTrab, en pleno, “García de Vila, Palmira c. Alegría y Cía SRL”, 24/07/1956, LL, T. 84, p. 11, LA LEY Online, AR/JUR/42/1956.

<sup>82</sup> CNTrab, sala VI, “Matías, Nélide E. c. F.B.M., S.R.L.”, 29/07/1991, DT 1991-B, 2027.

<sup>83</sup> CNTrab, Sala VII, 07/08/1997, “Díaz, Luis E. c. I. D. O. S. A. y otros”, DT 1997-B, 2287.

<sup>84</sup> CNTrab, Sala II, 17/07/1998, “Khorozian, Antonio c. Carnago, Romualdo E. y otro, DT 1998-B, 2267. Con cita de CNTrab., -en pleno-, 24/7/56 -DT, 1956-581-; CNTrab., sala II, sent. 80.605, 17/3/97 in re “Fernández Rocha, María N. c. Ted Bodin S. A.”.

<sup>85</sup> CNTrab, Sala II, 17/07/1998, “Khorozian, Antonio c. Carnago, Romualdo E. y otro, DT 1998-B, 2267.

<sup>86</sup> CNTrab, Sala IV, 07/5/07, “Anriquez, Victoria Enriqueta y tor c/Urban Line SRL s/despido”, citado por García Vior, ob.cit., pág. 1.

aquella, sin ser éste un empresario autónomo<sup>87</sup>. Con respecto a una costurera se consideró que la entrega en comodato de máquinas y el impartir de indicaciones mediante remitos entregados a la trabajadora con respecto a las cantidades, los talles y las prendas que debía confeccionar, indicaba un quehacer personal infungible sujeto a la dirección del dador de trabajo<sup>88</sup>.

#### 4.d.3) Teletrabajo

El teletrabajo “es una forma de organización y/o de realización del trabajo, con el uso de las tecnologías de la información, en el marco de un contrato o de una relación de trabajo, en la que un trabajo, que hubiera podido ser realizado igualmente en los locales del empleador, se efectúa fuera de estos locales de manera regular. La diferencia radica, pues, en que el teletrabajo puede prestarse en lugar no elegido por el trabajador y distinto de su domicilio y porque además puede haber formas de teletrabajo en las que exista una vigilancia empresarial (algunas manifestaciones de trabajo «on line»), pero ello no es equiparable al control del trabajo industrial a domicilio”<sup>89</sup>.

El teletrabajo es aquel que es realizado lejos de donde es esperado el resultado, a distancia del empresario o cliente que lo ha contratado mediante la utilización de sistemas informáticos y de comunicación avanzados (teléfonos celulares, computadoras, correo electrónico, Internet)<sup>90</sup>.

Así el teletrabajo puede realizarse desde el domicilio pero también en los call centers, en oficinas satélites o incluso otros países<sup>91</sup>.

Esta forma particular de prestar servicios descarta la utilización de indicios tradicionales tales como el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo o la asistencia al lugar de trabajo. Es por eso que se han buscado nuevos indicios de dependencia como la carencia de know-how propio, la imposición de uso de un programa de software para realizar la prestación, la imposibilidad de rechazar el trabajo encomendado, el control tecnológico (vía software de seguimiento) del trabajo desarrollado con envío de reportes de trabajo, o la continuidad cualitativa (periodicidad) y/o cuantitativa (importe) en la retribución<sup>92</sup>.

Son también indicios que el trabajador tenga acreditación de la empresa, figure su nombre en las listas de distribución de documentos, en los directorios electrónicos y/o aparezca en la página web de la empresa, que deba concurrir con alguna periodicidad a reuniones en el ámbito de la empresa y que esté obligado a

---

<sup>87</sup> CNTrab, Sala VII, 07/08/1997, “Díaz, Luis E. c. I. D. O. S. A. y otros”, DT 1997-B , 2287.

<sup>88</sup> CNTrab, Sala VI, 29/07/1991, “Matías, Nélica E. c. F.B.M., S.R.L.”, DT 1991-B.

<sup>89</sup> Sentencia del Tribunal Supremo Español, 11/04/2005, publicado en [http://www.lexnova.es/Pub\\_In/Juris\\_Gaceta/mas\\_juris/STS\\_11\\_04\\_05.htm](http://www.lexnova.es/Pub_In/Juris_Gaceta/mas_juris/STS_11_04_05.htm). Ver PURCALLA BONILLA, Miguel Ángel, “Trabajo a distancia vs. teletrabajo: estado de la cuestión a propósito de la reforma laboral de 2012”, Actualidad Laboral, N° 2, Sección Estudios, Febrero 2013, tomo 1, Editorial LA LEY.

<sup>90</sup> Ver MORGADO PANADERO, Purificación, “El teletrabajo: nueva forma de prestación de servicios (avance jurisprudencial)”, Actualidad Laboral, N° 16, Sección Estudios, Quincena del 16 al 30 Sep. 2004, pág. 1911, tomo 2, Editorial LA LEY.

<sup>91</sup> Ver [http://web.idrc.ca/uploads/user-S/11023387681traduccion\\_telework\\_esp.pdf](http://web.idrc.ca/uploads/user-S/11023387681traduccion_telework_esp.pdf). Ver asimismo GARCÍA VIOR, ob.cit., 1.

<sup>92</sup> Cfr. PURCALLA BONILLA, ob.cit.

concurrir a cursos de capacitación a efectos de la utilización de programas impuestos el empleador<sup>93</sup>.

De tal manera el poder de dirección se ejerce a través de los medios informáticos. La dependencia económica reside en la ajenidad en los riesgos, la utilización de medios provistos por el empleador y en el carácter no empresario del trabajador. Asimismo, puede identificarse la laboralidad en la continuidad de las prestaciones y la asunción de los gastos por vacaciones.

#### **4.d.4) Casos dudosos**

En ciertos casos, aunque una persona física presta servicios a favor de otra, bajo cierta dependencia de ésta, no es calificable como trabajador. Se trata de casos dudosos, pues no resulta sencillo determinar la existencia o no de una relación laboral.

En forma simplificada, podemos señalar que los casos dudosos son aquellos en los que conviven notas típicas de una prestación dependiente, conjuntamente con indicadores propios de una prestación autónoma.

##### **4.d.4.a) Trabajo familiar**

Los trabajos que prestan los hijos que viven con sus padres a favor de éstos no tienen carácter laboral, aunque la prestación sea remunerada, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 689 del Código Civil y Comercial, que indica que los progenitores “no pueden hacer contrato alguno con el hijo que está bajo su responsabilidad”.

Con relación a los hijos mayores si bien no existe una prohibición expresa, el segundo párrafo del art. 27 LCT dispone "exceptúanse las sociedades de familia entre padres e hijos", norma que a la luz de lo establecido en el primer párrafo del mismo artículo debe entenderse que la ley permite la celebración entre padres e hijos mayores de un contrato de sociedad pero no de un contrato de trabajo, aunque el hijo esté expuesto a recibir instrucciones u órdenes que no pueden interpretarse como indicativas de una relación de dependencia laboral<sup>94</sup>.

Respecto del contrato de trabajo entre cónyuges no puede, como principio, excluirse como posibilidad por la independencia de los patrimonios de los cónyuges<sup>95</sup>.

Se ha sostenido que un aporte laboral puede ser asimilado a un trabajo familiar, y por ello ajeno al concepto de contrato de trabajo, cuando se trata de una colaboración directa a favor de otro concubino, auxiliándolo y supliéndolo en los roles que posea en la organización<sup>96</sup>, o cuando existe una comunidad de intereses desde el punto de vista económico y patrimonial<sup>97</sup>.

---

<sup>93</sup> Ver BIRGIN, Oscar y FREIDENBERG, Lelio A, “Concepto y problemática del teletrabajo”, DT2004-A, 334.

<sup>94</sup> Cfr. ETALA, ob.cit.

<sup>95</sup> Cfr. ETALA, ob.cit.

<sup>96</sup> CNAT, Sala II, “Sabella Sergio Alejandro c. Federico Lacroze 2438 SA y otros s/ Despido”, 31/03/14, RC J 4328/14

<sup>97</sup> CNAT, Sala VI, “Rosconi Omar Alfredo c/ Belfiore Liliana Inés y otro s/ Despido”, 30/09/09. Boletín Temático de Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo

Ahora, cuando no hubiera un emprendimiento común, sino tan solo de uno de los concubinos y en su propio beneficio, la prestación brindada por el otro tiene naturaleza laboral<sup>98</sup>

Con relación al trabajo de otros parientes, en principio, no existe prohibición legal de celebrar un contrato de trabajo, pero debe analizarse cada situación con suma prudencia puesto que no debe descartarse la posibilidad de que la tarea sea cumplida sólo en razón de las exigencias propias de la convivencia familiar<sup>99</sup>.

#### 4.d.4.b) Socio empleado

La condición de socio no excluye la de trabajador dependiente. La ley protege de posibles fraudes que intenten ocultar una relación laboral con un socio. Así establece que las personas que, integrando una sociedad, prestan a ésta toda su actividad o parte principal de la misma en forma personal y habitual, con sujeción a las instrucciones o directivas que se le impartan o pudieran impartírseles para el cumplimiento de tal actividad, son consideradas como trabajadores dependientes de la sociedad (artículo 27 de la LCT). La nota distintiva es la dependencia jurídica, situación que no ocurre cuando el socio ostenta una participación en el capital social que lo habilita a controlar la voluntad societaria.

#### 4.d.4.c) Cooperativas de trabajo

Una cooperativa de trabajo es una organización en la cual un conjunto de personas físicas se reúne para ofrecer sus servicios, siendo las personas socios de la misma y no sus empleados, puesto que no existe una subordinación jurídica a un empleador. Cada asociado posee un voto, el cual ejerce sobre diversos asuntos societarios.

Los servicios prestados se califican como actos cooperativos (artículo 4 de la ley 20.337). En contraprestación de ellos, el socio no recibe un salario sino un retorno cooperativo, en proporción al trabajo efectivamente prestado por cada uno. Éste puede percibirse en forma mensual, quincenal u otro plazo menor.

En el caso en que las cooperativas sean utilizadas fraudulentamente para ocultar relaciones laborales, sus socios son considerados trabajadores dependientes de aquellas, según lo establece el artículo 40 de la ley 25.877. Asimismo, dicha norma dispone, a los efectos de evitar situaciones de fraude, que las cooperativas de trabajo no podrán actuar como empresas de provisión de servicios eventuales, ni de temporada, ni de cualquier otro modo brindar servicios propios de las agencias de colocación.

Las cooperativas se presumen genuinas y el fraude laboral atribuido a éstas debe ser fehacientemente probado. La organización interna de una cooperativa con autoridades dando órdenes y asociados obedeciendo, no constituye un elemento decisivo para configurar la relación laboral, pues el mismo también le es aplicable a la cooperativa, ya que no violenta el carácter cooperativo el hecho que el consejo de administración tenga facultades disciplinarias que pueden llegar hasta la exclusión del socio. La falta de presentación de balances al organismo de contralor o su falta de confección en los últimos ejercicios, por sí solos no resultan suficientes para

---

<sup>98</sup> Cámara del Trabajo, San Francisco, Córdoba, “Castagno, Verónica Mariana c. Chiatellino, Luis María s/ Ordinario”, 22/11/2012, Rubinzal Online, RC J 3501/13

<sup>99</sup> Cfr. ETALA, ob.cit.

encuadrar la conducta societaria y de sus socios en el art. 54 LS. El hecho que los ingresos sean denominados sueldos, jornales o de cualquier otro modo, para nada altera la naturaleza jurídica del retorno, pues la denominación dada a la compensación económica es insuficiente para alterar la naturaleza del acto cooperativo<sup>100</sup>.

La jurisprudencia<sup>101</sup> ha considerado con relación a las cooperativas de trabajo, que hay fraude laboral cuando: a.- Se acreditó que el trabajador, con anterioridad a la constitución de la cooperativa, prestó servicios para las personas físicas, que luego figuró como asociado, pues con su trabajo no realizó aportes a la cooperativa, sino a terceros que lo utilizaron en su propio beneficio y para cumplir con fines empresarios<sup>102</sup>; b.- La cooperativa de trabajo para la cual el trabajador prestaba servicios actuó como intermediaria de mano de obra<sup>103</sup>; c.- Se lleva a cabo a través de la interposición de una cooperativa como colocadora de personal eventual, y en consecuencia el trabajador debe ser considerado empleado directo de quien utiliza sus servicios<sup>104</sup>; d.- La empresa adopta la forma de una cooperativa de trabajo para eludir el cumplimiento de obligaciones emergentes de las normas laborales y tal prestador sólo resulta un socio en apariencia<sup>105</sup>; e. - La sociedad empleadora haya sido reemplazada por una cooperativa cuyos consejeros son las mismas personas que habían revestido la calidad de socios en el ente societario reemplazado, y que el trabajador haya sido incorporado como "socio cooperativo", no impide la subsistencia de la relación laboral existente ente éste y la demandada<sup>106</sup>.

La Corte Suprema<sup>107</sup> interpretó que el vínculo del socio con la cooperativa no es de relación de dependencia sino de naturaleza asociativa. Para poder considerar la relación bajo la figura del socio-empleado las instancias anteriores no habían tenido en cuenta en el decisorio la vigencia de normas reglamentarias -resoluciones ministeriales y decretos- en los que se sostiene que la relación asociativa de las cooperativas de trabajo excluye de la aplicación imperativa de las normas del orden público laboral<sup>108</sup>. Es decir, que los hechos deben ser analizados en relación a la normativa vigente de la actividad y recién de allí saltar los propios límites de las figuras asociativas.

---

<sup>100</sup> Cfr. BRUSA, María Fabiana, "Restricción del fraude. Concepto clásico en el derecho laboral (1). Paradigma clásico. Enigmas. Anomalías. Revolución científica. Nuevo paradigma", en RAMÍREZ BOSCO, Luis E., ob. cit.. Ver Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala II, 27/10/2003. "Ramírez Luisa H. y otros c. Cooperativa de Trabajo Los Abuelos Felices", LL Gran Cuyo 2004 (abril), 234.

<sup>101</sup> Cfr. BRUSA, María Fabiana, ob.cit.

<sup>102</sup> CNTrab., 31/05/2007, "Scigliano Juan Carlos c. Paganini, José Luis y otros", LL on line.

<sup>103</sup> CNTrab., sala VII, 20/07/2007, "Romano Julio C. c. Ferrovías SAC y otros", LL on line; 8/9/2006; "Gómez Julio W. c. Empresa Ferrocarril General Belgrano S.A. y otro", LL on line; 29/7/2005, Sala I, "Peralta Héctor S. y otros c. Cooperativa de Trabajo Ferrocón Ltda.", LL 2006-A, 840.

<sup>104</sup> Cámara de Apelaciones del Trabajo de General Roca, 26/12/2005, "Filippi Hnos. y Cooperativa de Trabajo Agrocoop Ltda. c. Secretaría de Trabajo de la Provincia de Río Negro", LL Patagonia 2006, 104, LL on line.

<sup>105</sup> CNTrab., 29/7/2005, Sala I, "Peralta Héctor S. y otros c. Cooperativa de Trabajo Ferrocón Ltda", LL 2006-A, 840.

<sup>106</sup> CNTrab., sala VII, 07/04/2005, "Doallo, Antonio A. c. Cooperativa de Trabajo Distribuidora de Diarios y Villa Pueyrredón Ltda", DJ 2005-2, 948.

<sup>107</sup> CSJN, 2009/11/24, "Lago Castro, Andrés Manuel c. Cooperativa Nueva Salvia Limitada y otros", LL, 15/02/2010, p. 8

<sup>108</sup> Cfr. CORNAGLIA, Ricardo J., "La cooperativa de trabajo y los derechos sociales", LL, 15/2/2010, p. 8.

#### 4.d.4.d) Trabajo de religiosos

Cuando un religioso presta tareas espirituales para su orden religiosa no se configura un contrato de trabajo entre ambos, puesto que sus servicios tienen una finalidad distinta al de una relación laboral y el voto de obediencia con sujeción a una disciplina monástica no es dependencia jurídico-personal. Diferente es el caso en que un religioso presta servicios para otra persona física o jurídica, por ejemplo, el dictado de clases en una institución educativa.

#### 4.d.4.e) Trabajo benévolo

En este caso el prestador del servicio no tiene como finalidad poner su capacidad laboral a disposición de otra persona que la dirige con el fin de obtener una remuneración, sino realizar una obra de benevolencia, benéfica o un acto de mera cortesía, ayudando a una persona, un vecino o un grupo que lo necesita.

#### 4.d.4.f) Trabajo voluntario

La ley 25.855 (B.O. 08/01/04) reguló la actividad de voluntariado social. Fue reglamentada mediante decreto 750/10 (B.O. 03/06/10), que aprobó -como Anexo- la reglamentación de dicha ley a la que denomina de "Promoción del Voluntariado Social".

El art. 2º de la ley define como organizaciones en las que se ejerce el voluntariado social a las personas de existencia ideal, públicas o privadas, sin fines de lucro, cualquiera sea su forma jurídica, que participen de manera directa o indirecta en programas y/o proyectos que persigan finalidades u objetivos propios del bien común y del interés general, con desarrollo en el país o en el extranjero, ya sea que cuenten o no con el apoyo, subvención o auspicio estatal.

Por actividades de "bien común y de interés general" la ley entiende a las asistenciales de servicios sociales, cívicas, educativas, culturales, científicas, deportivas, sanitarias, de cooperación al desarrollo, de defensa del medio ambiente o cualquier otra de naturaleza semejante, enunciación que no tiene carácter taxativo (art. 5º, ley citada).

El art. 3º de la misma ley define a los "voluntarios sociales" como "las personas físicas que desarrollan, por su libre determinación, de un modo gratuito, altruista y solidario tareas de interés general en dichas organizaciones, sin recibir por ello remuneración, salario, ni contraprestación económica alguna".

La ley prescribe que la prestación de servicios por parte del voluntario no podrá reemplazar al trabajo remunerado y se presume ajena al ámbito de la relación laboral y de la previsión social (art. 4º).

Debe tener carácter gratuito, sin perjuicio del derecho al reembolso de los gastos ocasionados en el desempeño de la actividad, cuando la organización lo establezca de manera previa y en forma expresa. Estos reembolsos en ningún caso serán considerados remuneración (art. 6º, inc. e, ley mencionada).

En un reciente pronunciamiento<sup>109</sup>, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó sin efecto la sentencia dictada por el tribunal inferior (que había calificado como laboral el trabajo prestado bajo un supuesto vínculo de voluntariado), y requirió que se dicte una nueva sentencia, considerando los distintos indicios que surgían de la prueba testimonial, y que desvirtuarían la existencia de un contrato de trabajo. Entre los indicadores aportados en la prueba testimonial, se mencionó que la reclamante había ingresado a la institución para recuperarse de una adicción, que ella y su esposo se habían integrado como voluntariado social, para colaborar y ayudar en las tareas de necesidad, que no recibía ninguna remuneración al igual que todos los restantes colaboradores de la asociación porque se trataba de un voluntariado, que habitaba una vivienda como parte del tratamiento y luego de la comunidad de vida, que no había un horario fijo, que el vehículo utilizado por la actora era de empleo indistinto para todos quienes habitaban en la institución.

#### 4.d.4.g) Becas

El art. 7° de la ley 24.241, del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, excluye del concepto de remuneración, a los efectos del pago de aportes y contribuciones de la seguridad social, a "las asignaciones pagadas en concepto de becas". Esto significa que la ley entiende que estas "asignaciones" no son "remuneración" en el sentido de contraprestación del trabajo, tal como está definida por el art. 103 L.C.T.

Ni la ley laboral ni la de seguridad social define qué se entiende por "beca", pero la jurisprudencia ha dicho que trata de contratos "atípicos" celebrados entre empresas y entidades educativas o estudiantiles que tienen como objeto desde la simple práctica de un oficio hasta la fase experimental de los estudios teóricos de distintos niveles, estando signado su desarrollo por el objetivo específico de capacitación y perfeccionamiento<sup>110</sup>.

La jurisprudencia ha hecho una cuidadosa distinción entre las genuinas relaciones de "becas" y aquellas situaciones que sólo encubren una verdadera vinculación laboral. Para que la figura de la beca excluya la existencia de una relación laboral requiere la realización de actividades prácticas, vale decir que, la nota predominante sea el interés de formación del becario.

#### 4.d.4.h) Pasantías

Entre las diversas formas de intermediación fraudulenta, se encuentra la utilización indebida de contratos de pasantías para encubrir verdaderas relaciones laborales<sup>111</sup>.

En el año 2008 se sancionó la ley 26.427, que regula las pasantías. Según lo define el artículo 2 de la ley, se entiende como "pasantía educativa" al conjunto de actividades formativas que realicen los estudiantes en empresas y organismos

---

<sup>109</sup> "Correcher Gil, Dolores c/ Remar Argentina Asoc. Civil s/ Despido". CSJN, 24/04/18, CNT 21761/2008/1/RH1.

<sup>110</sup> CNTrab., Sala IV, 19/12/2007, "Serra, Natalia c/ Peoplesolf Argentina SA y otro s/despido".

<sup>111</sup> Ver KHEDAYAN, Eugenia Patricia, "Las pasantías educativas y el fraude en la intermediación laboral", en Colección de Temas de Derecho Laboral nro 22, Intermediación Laboral y Sucesión de Empleadores, Editorial Errepar, año 2014.

públicos, o empresas privadas con personería jurídica, sustantivamente relacionado con la propuesta curricular de los estudios cursados en unidades educativas, que se reconoce como experiencia de alto valor pedagógico, sin carácter obligatorio<sup>112</sup>. Es decir que la diferencia con una relación laboral es la nota “formativa” de las actividades, que tienen por finalidad que el estudiante adquiera una “experiencia de alto valor pedagógico”.

La finalidad que le da origen y justifica su exclusión del ámbito del Derecho del Trabajo es la realización de prácticas supervisadas, que tengan relación con la formación del pasante y cuenten con el control y organización de la institución educativa<sup>113</sup>. En otras palabras, “tiene como objeto primordial la adquisición de experiencia por parte del estudiante mediante prácticas complementarias a su formación académica aumentando la propuesta curricular de los estudios que cursa con el propósito de lograr una mayor inserción en el mercado laboral”<sup>114</sup>.

Los objetivos primordiales son los que se vinculan al complemento de la formación académica del pasante, a saber: “b. Realicen prácticas complementarias a su formación académica, que enriquezcan la propuesta curricular de los estudios que cursan; (...) g. Se beneficien con el mejoramiento de la propuesta formativa, a partir del vínculo entre las instituciones educativas y los organismos y empresas referidos en el artículo 1° de la presente ley; h. Progresen en el proceso de orientación respecto de los posibles campos específicos de desempeño laboral”.

Mientras que en una relación de trabajo donde las partes son el empleador (o los empleadores como sujeto plural o como grupo económico) y el trabajador, aquí se agrega una tercer parte que es la institución u organismo educativo. Se le asigna a esta parte importantes funciones de seguimiento y contralor, para el cumplimiento de los objetivos de la ley. Como garantía del cumplimiento de los objetivos pedagógicos, se designará un docente guía por parte de la institución educativa y un tutor por parte del organismo o empresa, quienes elaboran de manera conjunta, un plan de trabajo que determine el proceso educativo del estudiante<sup>115</sup>.

La ley 26.427 impone el cumplimiento de diversos requisitos formales para garantizar el cumplimiento de los objetivos de la pasantía y evitar que se abuse de dicha figura para encubrir empleo no registrado (en tanto cualquier relación de trabajo que no exige contrato laboral por escrito, salvo excepciones previstas), por lo tanto la ausencia de un convenio marco entre la institución educativa y la empresa receptora o la inexistencia de un contrato individual con el pasante pueden ser considerados como indicios de relación laboral.

Asimismo la ley impone una limitación temporal a las pasantías, para evitar que se utilice a los pasantes para cubrir puestos de trabajo. Así el artículo 13

---

<sup>112</sup> El Decreto 1374/11 la define como “la extensión orgánica de la Educación Secundaria en cualesquiera de sus orientaciones y modalidades, a empresas e instituciones, de carácter público o privado, para la realización por parte de los alumnos, de prácticas relacionadas con su educación y formación, de acuerdo a la especialización que reciben, bajo organización, control y supervisión de la unidad educativa a la que pertenecen y formando parte indivisible de la propuesta curricular, durante un lapso determinado”.

<sup>113</sup> Ver CNTrab, sala V, Piñeyro, Ruben Alberto c. Telefonica de Argentina S.A. s/ despido, 28/02/2013, La Ley Online, AR/JUR/3155/2013.

<sup>114</sup> Ver CNTrab, sala I, Punte, Pablo Ezequiel y otro c. Nación A.F.J.P. S.A. s/despido, 27/12/2012, DT 2013 (mayo), 1031.

<sup>115</sup> Conforme artículo 17. Agrega que este plan se incorpora al legajo individual de cada pasante, que obra en la institución u organismo educativo y será notificado fehacientemente al pasante.

determina que las pasantías tendrán un plazo mínimo de dos meses y máximo de doce meses, con una carga horaria semanal de hasta veinte horas<sup>116</sup>.

Con respecto a la “asignación estímulo”, se determina que se calculará sobre el salario básico del convenio colectivo aplicable a la empresa, y que será proporcional a la carga horaria de la pasantía, y según el artículo 15 es “una suma de dinero en carácter no remunerativo”.

La ley establece por principio general que las pasantías educativas no originan ningún tipo de relación laboral entre el pasante y la empresa u organización en la que éstas se desarrollan<sup>117</sup>. Ello, siempre y cuando se respeten las finalidades, objetivos y requisitos legales del sistema de pasantías.

El fraude consistente en la utilización de un contrato de pasantía para encubrir al verdadero empleador, que es la empresa que se beneficia con la prestación de servicios del presunto pasante, puede develarse mediante la identificación del incumplimiento de la finalidad formativa de la misma, lo cual a su vez se manifiesta a través de la ausencia de los requisitos previstos por la ley 26.427.

El principal motivo por el cual la jurisprudencia ha entendido que existe relación laboral encubierta es que no se respeta el objetivo de formación de la pasantía, sino que por el contrario el pasante efectúa trabajos típicos de la empresa bajo condiciones de contratación que lo ponen en un pie de igualdad con los trabajadores dependientes. En estos casos la empresa obtiene un beneficio injustificado, y se desnaturaliza la pasantía, al convertirla en un instrumento que conduce a la precarización del empleo y de evasión de las obligaciones de la seguridad social.<sup>118</sup> Recae sobre el empleador la carga de probar que las tareas que desempeña el pasante son diferentes de las del resto de los empleados<sup>119</sup>. En cambio en la pasantía se exige que la actividad involucrada pueda reputarse como una práctica relacionada con la educación y formación de la especialización teórica recibida por el pasante, que lo habilite para el ejercicio de la profesión u oficio elegido<sup>120</sup>.

Otra de las herramientas de protección contra el fraude, vinculada con la finalidad formativa de la pasantía, reside el control de la clase de tareas que realizará el estudiante. En tal sentido el artículo 12 de la ley impide que el pasante ocupe un

---

<sup>116</sup> El Decreto 1374/2011 establece en su artículo 12 que las Pasantías durarán un máximo de SEIS (6) meses, tendrán una actividad máxima de VEINTE (20) horas reloj semanales y como mínimo durarán CIEN (100) horas reloj. Deberán realizarse durante los últimos DOS (2) años de la formación secundaria y requerirán que el pasante mantenga su condición de alumno regular.

<sup>117</sup> Conforme artículo 12 de la ley de pasantías. De igual modo, el Decreto 1374/2011 establece en su artículo 3 que “la situación de Pasantía no creará ningún otro vínculo, para el pasante, más que el existente entre el mismo y la unidad educativa correspondiente, no generándose relación laboral alguna con la institución, pública o privada; o la empresa donde efectúe su práctica educativa”.

<sup>118</sup> CNTrab., sala II, Olmos, Patricia Verónica c. Telefónica de Argentina S.A. y otro s/cobro de salarios, 13/03/2009, IMP, 2009-11 (Junio), 855, AR/JUR/5254/2009. En igual sentido: Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social, sala I, Álvarez Gas, María Victoria c. Administración Federal de Ingresos Públicos-DGI, 30/06/2010, DT, 2011 (septiembre), 2479, AR/JUR/33425/2010. Asimismo ver CNTrab., sala V, Privat, Pablo Alexis c. Administración Nacional de la Seguridad Social A.N.S.E.S., 29/04/2011, La Ley Online, AR/JUR/18662/2011 y CNTrab, sala I, Punte, Pablo Ezequiel y otro c. Nación A.F.J.P. S.A. s/despido, 27/12/2012, DT 2013 (mayo), 1031.

<sup>119</sup> CNTrab., sala IX, Gould, Carina Vanesa c. Telefónica de Argentina S.A. y otros s/diferencias de salarios, 15/07/2011, LA LEY, 25/01/2012, 3, AR/JUR/43862/2011.

<sup>120</sup> Ver CNTrab, sala IX, Rodríguez, María Eugenia c. Atento Argentina S.A. y otros s/ despido, 13/06/2011, LA LEY 2011-F, 580.

puesto vacante, o que reemplace personal. Lo contrario sería una forma evidente de cubrir tareas propias y específicas de la actividad empresarial con una persona que no reviste la calidad de trabajador.

Tampoco puede utilizarse esta figura para la creación de empleo nuevo, dado que la finalidad es formativa y no de promoción de nuevos puestos de trabajo, considerando que agotada la finalidad y/o el plazo de la pasantía, ésta puede renovarse solamente una vez y si fuera justificado.

Una forma velada de reemplazar personal permanente o crear empleo, es la suscripción de sucesivos contratos con el mismo pasante<sup>121</sup> o simplemente ingresar al mismo bajo dicha modalidad, pero luego efectivizarlo para que continúe realizando las mismas tareas<sup>122</sup>.

Detectada la ausencia de finalidad formativa del simulado contrato de pasantía (o el incumplimiento de cualquiera de los requisitos legales), declarado el fraude laboral en plena violación del artículo 14 LCT, cabe considerar al pasante como un trabajador no registrado.

Al declararse que la pasantía es simulada, la empresa receptora de los servicios del pasante es condenada por el incumplimiento todas las obligaciones propias de un empleador. Ello por cuanto se utiliza la figura de la pasantía, a través de la interposición de un tercer sujeto (entidad educativa) cuando en la realidad el vínculo es de naturaleza laboral entre el pasante (trabajador) y la empresa receptora y beneficiaria de las tareas (verdadero empleador).

En ocasiones, además de ello, existe más de una empresa involucrada, operando intermediaciones y subcontrataciones típicas previstas en los artículos 29, 30 o 31 LCT, que implican la condena solidaria de las mismas<sup>123</sup>. En algún caso la CNTrab consideró aplicable el primer párrafo del artículo 29 LCT<sup>124</sup> atento que quien era beneficiaria directa de los servicios interpuso en la relación de manera sucesiva dos empresas intermediarias.

#### **4.e.) El trabajo informal y la descentralización productiva**

La descentralización productiva y otros fenómenos como la subcontratación, la contratación de servicios eventuales, entre otros, provocan la segmentación de atributos y responsabilidades propios de la condición del empleador, por obra de la cual “el poder de dirección, la apropiación de los frutos, la determinación del lugar de trabajo, la titularidad del interés económico a cuyo servicio se aplica la prestación, la facultad de organizar el trabajo, la responsabilidad por el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la prestación, entre otros atributos y responsabilidades, aparecen repartidos o fragmentados entre diversos sujetos contractuales”<sup>125</sup>.

---

<sup>121</sup> Ver CNTrab, sala V, 2012-08-28, Hermoso, María Sol c. Telecentro S.A. y otro s/despido, LA LEY 2012-F, 324.

<sup>122</sup> Ver CNTrab, sala IX, Rodriguez, María Eugenia c. Atento Argentina S.A. y otros s/ despido, 13/06/2011, LA LEY 2011-F, 580.

<sup>123</sup> Ver CNTrab, sala IX, Rodriguez, María Eugenia c. Atento Argentina S.A. y otros s/ despido, 13/06/2011, LA LEY 2011-F, 580.

<sup>124</sup> Cfr CNTrab, sala V, Piñeyro, Ruben Alberto c. Telefonica de Argentina S.A. s/ despido, 28/02/2013, La Ley Online, AR/JUR/3155/2013).

<sup>125</sup> GOLDIN, Adrián O., “Las fronteras de la dependencia”, Relaciones Laborales, N° 19, Sección Doctrina, tomo 2, ed. LA LEY, página 311.

Las operaciones de descentralización de actividades productivas basadas en razones técnicas, organizativas o productivas conviven con otras cuyo único o principal propósito es conseguir una degradación de las condiciones de trabajo e incluso que aquellas en principio legítimas y deseables desde el punto de vista funcional, luego añadan a su finalidad originaria, efectos peyorativos para los trabajadores afectados<sup>126</sup>.

El art. 29 de la LCT tiene explícito el fin de prevenir el fraude consistente en la interposición entre el empleador y el trabajador de un sujeto que formalmente contrata a este último y el obligado a registrar el vínculo laboral, pagar la remuneración, hacer los aportes correspondientes, entre otros, es el que recibe los servicios del trabajador, empleador real y no el tercero intermediario y, puesto a los fines de burlar la ley laboral y previsional<sup>127</sup>.

En casos de intermediación fraudulenta en los términos del artículo 29 de la LCT, cuando una empresa de servicios eventuales intermedia en la contratación de un trabajador y lo envía a una empresa "usuaria" que no le otorga tareas "eventuales" sino normales y ordinarias de la empresa, lo que torna aplicable el primer párrafo del artículo 29 citado; en tales casos, aunque la Empresa de Servicios Eventuales haya registrado al dependiente, no lo hizo quien fue el real empleador (empresa usuaria).

De acuerdo con lo establecido en el fallo plenario 324 dictado en la causa "Vásquez, María Laura c/Telefónica de Argentina SA y otro"<sup>128</sup>, resulta admisible la sanción del artículo 8° de la ley 24.013 cuando el trabajador es considerado empleado directo de la empresa usuaria de servicios (art. 29, LCT) aun cuando el contrato hubiera sido inscripto por la agencia intermediaria<sup>129</sup>. En efecto, se sentó la siguiente doctrina obligatoria: "Cuando de acuerdo con el primer párrafo del artículo 29 L.C.T. se establece que el trabajador ha sido empleado directo de la empresa usuaria de sus servicios, procede la indemnización prevista en el artículo 8 de la ley 24.013 aunque el contrato de trabajo haya sido inscripto solamente por la empresa intermediaria". Según esta doctrina, cuando el Juez tiene por configurada la situación prevista en el primer párrafo del artículo 29 de la LCT (que un trabajador hubiera sido contratado por un tercero, con vista a proporcionarlo a otra empresa), no solamente se aplica la consecuencia prevista en dicha norma (que el trabajador sea considerado empleado directo de quien utilizó la prestación), sino que también procede la sanción prevista en el artículo 8 de la ley 24.013. Ello significa que, aun cuando el trabajador hubiera sido formalmente registrado por el intermediario, y este último hubiera efectuado el pago de los aportes y contribuciones a los sistemas de seguridad social, la Cámara Nacional de Apelaciones consideró que igualmente se trata de un empleo informal<sup>130</sup>, por no haber sido registrado el trabajador por el real

---

<sup>126</sup> Cfr. GARCÍA VIOR, Andrea E., "La nueva fisonomía del empleador y de la empresa: otro reto en materia de representación sindical"; DT2010 (diciembre), 3217.

<sup>127</sup> Ver CNTrab., Sala VI, 15/07/2011, "Scavuzzo, Gustavo Mariano c/ Banco Itau Buen Ayre S.A. y otro s/despido".

<sup>128</sup> CNTrab., fallo plenario 324 dictado en la causa "Vásquez, María Laura c/Telefónica de Argentina SA y otro", 30/06/2010.

<sup>129</sup> PINTO VARELA, Silvia Esther, "El trabajo no registrado. estado actual de la jurisprudencia en la Cámara Nacional De Apelaciones Del Trabajo a la luz de las leyes 24.013 y 25.323", Revista de Derecho Laboral, ed. Rubinzal Culzoni, Año 2014, nro 2, página 329.

<sup>130</sup> Cfr. GARCÍA VIOR, Andrea E., "Empleo no registrado e intermediación laboral. Depende del cristal con que se mire", LA LEY2010-D, 392.

empleador, y a partir de ello corresponde aplicar la importante sanción prevista en el artículo 8 de la ley 24.013, es decir, como si el trabajador hubiera estado sin ningún tipo de registración.

La jurisprudencia posterior al Plenario mencionado, lo ha invocado en forma expansiva para considerar viable la indemnización establecida en el artículo 1° de la ley 25.323, al interpretar que la inscripción del actor en la empresa intermediaria no libera al empleador directo de su obligación de regularizar el vínculo en debida forma ante la intimación pertinente y destinada a tal fin<sup>131</sup>, y también a la prevista en el artículo 15 de la LEY 24.013 por considerarla inescindible de la del artículo 8<sup>132</sup> y a la del artículo 9<sup>133</sup>.

Además, se ha ampliado su aplicación más allá de las empresas de servicios eventuales, alcanzando también a las “intermediarias” en general, posean o no aquel carácter<sup>134</sup>.

Por otro lado, con respecto a las transferencias de establecimiento o cesión de personal (conforme arts. 225 a 229, LCT) se ha dicho que *"no obstante lo dispuesto en el artículo 229, LCT, no puede exigirse al cesionario que reconozca a favor del trabajador una fecha de ingreso diferente a la consignada en los recibos de sueldo cuando, por el período anterior, el contrato se encontró registrado bajo la titularidad del antiguo empleador; ello así, al resultar inadmisibles un doble registro por el mismo período, no corresponde la indemnización prevista en el artículo 9° de la ley 24.013"*<sup>135</sup>.

Asimismo, si el sujeto "empleador" es plural pues está integrado por varias personas físicas y/o jurídicas (art. 26, LCT), la registración efectuada por una de ellas en sus libros y ante el SURL -aunque el resto no lo hubiese hecho- impide considerar que existió clandestinidad, ya que uno de los deudores solidarios en su rol de "empleador" cumplió con la obligación y ello torna aplicable lo dispuesto en los artículos 831 y concordantes del Código Civil y Comercial<sup>136</sup>.

Existen casos en que una empresa formal terceriza una parte de su actividad en manos de una PYME informal o de una PYME formal que posea uno o varios trabajadores no registrados.

Cuando se produce una subcontratación de trabajos o servicios que corresponden a la actividad normal y específica del establecimiento y el trabajador no se encuentra registrado por el contratista, la jurisprudencia ha entendido que existe solidaridad ya que el empleador incurrió en incumplimientos graves de la

---

<sup>131</sup> Ver CNTrab., Sala IX, 28/6/2011 “Antezana Hinojosa, César Marcos c/M.Royo SA y otro s/despido”. CNTrab., Sala VI, 30/6/2011 “Velásquez, Marisa Elcira c/ Pertenecer SRL y otro s/despido”. CTrab., Sala II, 4/10/2012, “Ferreira, Raúl Alberto c/Nobleza Piccardo SA s/despido”.

<sup>132</sup> Ver CNTrab., Sala II, 27/2/2014, “Trezza, Víctor Adrián y otro c/ CRF Servicios Empresarios SRL y otro s/despido”. CNTrab., Sala I, 22/9/2014 “Barrera, Analía Beatriz c/Direct TV SA y otro s/despido”.

<sup>133</sup> Ver CNTrab., Sala VII, 13/5/2011, “Monson, Alejandra Lilian c/Telefónica de Argentina y Otro s/diferencias de salarios”.

<sup>134</sup> Ver CNTrab., Sala X, 31/10/2011, “Peralta, Raúl Rogelio c/Peugeot Citroën Argentina SA y otro s/despido”.

<sup>135</sup> Ver CNTrab., sala IV, 16-10-2008, “Martínez, Elizabeth c/Prevención Médica Empresaria SA”, [www.rubinzal.com.ar](http://www.rubinzal.com.ar).

<sup>136</sup> Artículo 831 del Código Civil y Comercial: “Defensas. Cada uno de los deudores puede oponer al acreedor las defensas comunes a todos ellos”.

relación laboral y la contratante no cumplió con los controles previstos en el artículo 30 de la LCT<sup>137</sup>.

En el año 2004, ley 25.877 incorporó la obligación, para las empresas que ocupen a más de 300 trabajadores, de incluir en el balance social, un capítulo sobre las tercerizaciones y subcontrataciones efectuadas. Este instrumento debe ser enviado a la asociación sindical con personería gremial dentro de los 30 días de elaborado, y una copia debe ser remitida al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, a efectos de su guarda.

## 5) La doctrina del Derecho del Trabajo

La doctrina laboralista ha mostrado interés en estudiar el fenómeno del trabajo informal como una arista misma de los alcances de la disciplina como rama autónoma.

Esto sumado a la preocupación por la realidad económica argentina, que ha llevado a sostener que *“al día de hoy, la mayor parte de los trabajadores argentinos no se encuentran correctamente registrados. A esa conclusión llegamos luego de sumar, a los que se encuentran "en negro", los que están inscriptos defectuosamente en cualquiera de las variantes antes descriptas. En casi todas las actividades económicas, predominantemente en las pequeñas, medianas y aun no tan medianas empresas, la registración deficiente, cuando no el empleo en negro, es la regla”*<sup>138</sup>.

En tal sentido ha sido prolífica la producción de artículos y estudios sobre el particular surgidos desde el derecho del trabajo, tanto en forma aislada como de compendios temáticos<sup>139</sup>.

El MTEySS mediante Resolución 502/2005 creó un Grupo de Expertos en Relaciones Laborales, cuyo objetivo fue elaborar un informe en el que se identifiquen los principales problemas que enfrenta el sistema argentino de relaciones laborales y se sugieran los lineamientos generales de las acciones conducentes a resolverlos, propendiendo a crear las condiciones necesarias para el establecimiento y la consolidación del paradigma de Trabajo Decente. Dicho Grupo realizó una publicación<sup>140</sup>, que expusieron que tanto la inspección del trabajo como los mecanismos que hacen depender de la iniciativa del trabajador el reclamo por registración se han revelado como poco eficaces. Por ello presentaron diversas propuestas, entre ellas la de la creación de un certificado, otorgado por órganos estatales o por universidades nacionales u organismos no gubernamentales, que fuera fruto de la verificación, a pedido del empresario interesado, de los niveles de cumplimiento de la registración del empleo, tanto como de otras obligaciones como

---

<sup>137</sup> Ver CNTrab., Sala VI, Expte N° 28.912/2010, 28/02/2013, “Gonzalez, Diego Hernan c/ Montani, Lucas Emanuel Rodolfo y otros s/ Despido”. CNTrab., Sala I, Expte N° 27.903/09, 13/12/2013 “Ybalo, Oscar Francisco c/Club Atlético River Plate Asociación Civil s/despido”.

<sup>138</sup> Cfr ELÍAS, ob.cit, página 25.

<sup>139</sup> Ver RAMÍREZ BOSCO, Luis E (Director) y KHEDAYÁN, Eugenia Patricia (Coordinadora), Estudios sobre un nuevo paradigma en Derecho del Trabajo, ed. El Derecho, Buenos Aires, 2011. Véase Revista de Derecho Laboral, ed. Rubinzal Culzoni, Año 2014, nro 2.

<sup>140</sup> Oscar Valdovinos (presidente), Eduardo Álvarez, Carlos Aldao Zapiola, Mario Elffman, Beatriz Fontana, Jorge Rodríguez Mancini, Jorge Sappia, Julio Simón, Pablo Topet y Jorge Elías, *Estado actual del sistema de relaciones laborales en Argentina*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, ps. 182 y ss.

las referidas al pago de las cargas sociales, las normas de higiene y seguridad en el trabajo, y eventualmente el respeto de la libertad sindical en la empresa, y la verificación de buenas prácticas laborales en relación con el respeto de la persona del trabajador.

Con gran acierto, se ha advertido que *“en la realidad social, en la legislación reciente y en la jurisprudencia una tendencia expansiva del círculo de sujetos protegidos. Las formas no laborales de contratación y el recurso a figuras atípicas de contratación indirecta de personal (franquicias, concesiones, etc.), en el último quinquenio, han sido interpretadas -mayormente- como formas de evasión, y la doctrina y jurisprudencia nacional las tienden a desarticular, lo que hace que se las mire con desconfianza incluso desde la perspectiva empresarial que, asimismo, parece haber advertido la inconveniencia de recurrir a esas formas de dilución de responsabilidad no sólo por la mayor responsabilidad económica que pudiera derivarse respecto de los trabajadores afectados a la luz de las sanciones e incrementos indemnizatorios previstos por las leyes de regularización del empleo no registrado, sino también por los costos indirectos y ante la necesidad de recobrar círculos virtuosos de calidad en la gestión frente al mercado consumidor en atención a la pérdida de control de esos aspectos cualitativos de la prestación tercerizada”*. Se ha visualizado que en Argentina *“se advierte una tendencia a revalorizar el concepto de dependencia con carácter expansivo y a darle mayor protagonismo a la presunción de laboralidad para la dilucidación de los casos de mayor dificultad en el encuadre”*<sup>141</sup>.

Además, la doctrina ha señalado la necesidad de modificar el sistema normativo para brindar *“diferentes grados de protección y tipologías contractuales, sobre la base de círculos concéntricos de mayor a menor protección donde el núcleo central correspondería a la protección integral y reconocida en las actuales normas del derecho del trabajo tradicional para los trabajadores subordinados y en las sucesivas áreas se proyectarían las distintas categorías de sujetos que si bien cumplen con las características básicas, no actúan en una relación subordinada plena y que por lo tanto conservan su carácter de autónomos”*<sup>142</sup>. Se propone como categorías trabajo subordinado, trabajo autónomo y trabajo semi-autónomo dependiente económicamente. A estos últimos se les reconocería un piso mínimo de protección y serían *“aquellos trabajadores que cuentan generalmente con una organización propia escasamente desarrollada y reducida normalmente a su sola fuerza laboral y se ligan contractualmente de manera continuada a un único comitente, de modo que es posible hablar de dependencia económica”*<sup>143</sup>. Se considera que, con financiamiento de ambas partes trabajador y empresario, debería asegurarse las siguientes garantías básicas: protección a la salud y seguridad social, derecho a la negociación colectiva y el sometimiento de sus controversias al fuero del trabajo (por su gratuidad y especialidad). Reconocidos estos beneficios básicos, *“debería dejarse librada a la negociación colectiva su ampliación de acuerdo a las*

---

<sup>141</sup> GARCÍA VIOR, Andrea E., “Dependencia y parasubordinación laboral”, ob.cit.

<sup>142</sup> Cfr. OTERO, Ana María, “De la protección contra la discrecionalidad del empleador a la protección contra la subordinación económica y desempleo. (\*) Contenido del paradigma clásico”, en RAMÍREZ BOSCO, Luis E (Director) y KHEDAYÁN, Eugenia Patricia (Coordinadora), Estudios sobre un nuevo paradigma en Derecho del Trabajo, ed. El Derecho, Buenos Aires, 2011.

<sup>143</sup> Cfr. Ibidem.

características del trabajo prestado, su duración en el tiempo y actividad productiva”<sup>144</sup>.

También se ha indicado que “frente a la crisis del alcance del derecho del trabajo resulta necesario ampliar el concepto de las relaciones laborales a fin de reincorporar a los trabajadores que han sido excluidos o que han quedado en situaciones intermedias, como la del trabajador independiente con dependencia económica”. La propuesta alcanza “una protección amplia y plena para el caso de trabajadores subordinados y un piso mínimo de derechos para los trabajadores semi autónomos y demás formas de contratación”<sup>145</sup>.

## **6) La jurisprudencia y su rol frente al trabajo informal**

En lo que refiere a la delimitación del trabajo informal, lo primero que debe decirse es que la Justicia del Trabajo generalmente interviene, en nuestro país, en una instancia *ex post*, es decir, recién opera una vez finalizado el vínculo que involucró la prestación de un servicio por parte de un trabajador.

En lo que a la informalidad refiere, la actividad habitual desarrollada por la Justicia del Trabajo consiste en resolver los reclamos presentados por trabajadores dependientes cuyo vínculo no fue reconocido por el empleador, y producto de ello es que no gozaron de los derechos reconocidos en las normas laborales correspondientes. Por tales razones, estos trabajadores demandan judicialmente que se tenga por acreditada la existencia del vínculo laboral, y se condene al empleador a pagar todos los rubros salariales e indemnizatorios adeudados, las multas sancionatorias pertinentes, y la reparación de los restantes daños que pudieran haber sido provocados.

Es decir, se tratan de reclamos principalmente reparatorios, siendo absolutamente infrecuente que un trabajador promueva, durante el curso de ejecución de su vínculo, una demanda a efectos de que la justicia laboral reconozca que existe un trabajo dependiente en condiciones de informalidad, y disponga su registro por parte del empleador.

Teniendo todo esto en consideración, la realidad nos muestra que los casos que son sometidos a la Justicia de Trabajo, vinculados con el trabajo informal, son básicamente aquellos reclamos en los que el empleador incumple con la obligación de registrar al trabajador dependiente (por un mero incumplimiento, o un ocultamiento fraudulento), y aquellos casos dudosos, en los cuáles los jueces deben resolver sobre la existencia de un vínculo dependiente o autónomo.

Respecto de los principales criterios utilizados por la jurisprudencia para resolver los casos en los que la naturaleza del vínculo se encuentra discutida, nos remitimos al desarrollo efectuado en el punto 4 de este informe.

## **7) Los derechos de libertad sindical en el trabajo informal**

El artículo 14 de la Constitución Nacional garantiza que el trabajo en sus diversas formas, gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al

---

<sup>144</sup> Cfr. Ibidem.

<sup>145</sup> Cfr. GRECO, Ximena, “El derecho del trabajo frente a la deslaborización de las formas de contratación”, en RAMÍREZ BOSCO, Luis E (Director) y KHEDAYÁN, Eugenia Patricia (Coordinadora), ob.cit.

trabajador, entre otros derechos, el de organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.

A su vez, ese mismo artículo garantiza a los gremios, el derecho a la negociación colectiva, a recurrir a la conciliación y al arbitraje, y el derecho de huelga.

A partir de la reforma constitucional de 1994, diversos instrumentos internacionales que reconocen y garantizan la libertad sindical, han adquirido jerarquía constitucional. Entre ellos, se encuentra el Convenio n°87 de la OIT, y así ha sido reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosos pronunciamientos.

Ahora bien, la reglamentación de estas garantías sindicales reconocidas en la Constitución Nacional, ha sido a través de la ley 23.551, que estableció el régimen legal aplicable a las asociaciones que tengan por objeto la defensa de los intereses de los trabajadores (art. 2°).

La norma no define que debe entenderse por “trabajador”, ni establece distinciones sobre esa figura. Es en su decreto reglamentario (n°467/88), donde expresamente aclaró que, a los fines de la ley, se entiende por trabajador a quien desempeña una actividad lícita que se presta en favor de quien tiene facultad de dirigirla.

Según esta última definición, trabajador sería quien presta servicios en forma dependiente, pues en el trabajo autónomo no existiría esa posibilidad de dirección por un tercero, a la que hace referencia la reglamentación.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se ha discutido sobre cuáles son los trabajadores que pueden constituir asociaciones sindicales en los términos de la ley 23.551, si son únicamente aquellos que prestan tareas bajo relación de dependencia, o si también pueden hacerlo los cuentapropistas, los trabajadores autónomos, o los trabajadores de la economía popular.

La autoridad de aplicación del régimen sindical (el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación), ha adoptado un criterio restrictivo sobre esta cuestión, pues históricamente ha considerado que la ley de asociaciones sindicales se aplica exclusivamente a las organizaciones que tienen por finalidad la defensa de los intereses de los trabajadores dependientes, por cuenta ajena, que se desempeñen en la actividad pública o privada.

Por esta razón, cuando un grupo de trabajadores constituye una asociación sindical, y solicita su inscripción en el registro especial, la autoridad administrativa les exige que acompañen un listado completo de afiliados, el cual debe contener determinada información sobre cada uno de ellos, incluyendo el número de CUIL (Clave Única de Identificación Laboral) y el nombre o razón social del empleador.

El Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación exige esta información, a efectos de corroborar que el sindicato efectivamente se integre con trabajadores formalmente registrados, y de poder cotejar el ámbito personal de representación denunciado por la organización.

Aplicando este criterio restrictivo, la autoridad de aplicación ha rechazado, durante las últimas décadas, distintos pedidos de inscripción gremial efectuados por asociaciones u organizaciones integradas por trabajadores que no se prestan tareas bajo relación de dependencia.

A modo de ejemplo, pueden mencionarse las resoluciones que denegaron las solicitudes de inscripción presentadas por asociaciones de vendedores ambulantes de

estadios deportivos y estaciones terminales de trenes y ómnibus<sup>146</sup>, de programas sociales<sup>147</sup>, de amas de casa<sup>148</sup>, entre otras. El argumento principal utilizado en todos estos rechazos, fue que ninguna de las organizaciones acreditó la representación de trabajadores que se desempeñaran bajo relación de dependencia, aclarándose que la ley 23.551 no refiere al trabajo autónomo o por cuenta propia.

Por estos motivos, la autoridad de aplicación denegó también la inscripción gremial a la Central de Trabajadores Informales de la República Argentina (CTIA)<sup>149</sup>.

Conforme el régimen previsto por la ley 23.551, las decisiones de la autoridad de aplicación que deniegan un pedido de inscripción a una asociación sindical, son directamente recurribles ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. A pesar de que no se registran múltiples precedentes sobre esta cuestión, vale mencionar que la jurisprudencia ha sostenido el criterio de la autoridad administrativa, resaltando que la acreditación de la relación de dependencia resulta esencial y no constituye una exigencia dispensable en el ámbito de la Ley 23.551<sup>150</sup>.

En consecuencia, el régimen sindical previsto en la ley 23.551, en los hechos se aplica principalmente a las asociaciones que defienden los intereses de trabajadores dependientes, ya sea de una actividad, de un oficio, profesión o categoría, o de una empresa.

Respecto de los trabajadores dependientes que se encuentran en la informalidad, por no haber sido registrados legalmente por su empleador, se ha sostenido que la ley 23.551 se aplica a todos los trabajadores, a pesar de lo cual las dificultades emergen al momento en que se intente poner en práctica algunas instituciones particulares como, por ejemplo, la posibilidad de ser elegido como delegado, o simplemente de votar<sup>151</sup>.

En lo que respecta a la negociación colectiva, su regulación para prácticamente la totalidad del sector privado se encuentra prevista en la ley 14.250, mientras que para el sector público rige la ley 24.185.

En ambos casos, los convenios colectivos deben ser celebrados con la participación, en representación del interés colectivo de los trabajadores, de la asociación sindical con personería gremial.

Ello significa que, para negociar convenios colectivos de eficacia generalizada (que rijan para todos los trabajadores -dependientes- y empleadores incluidos en el ámbito de aplicación, sin importar que estén afiliados o adheridos a las entidades signatarias), solo intervienen sindicatos regulados por la ley 23.551, más específicamente, aquéllos que cuentan con el reconocimiento de la personería gremial, por ser considerados como los más representativos de los trabajadores de una actividad, profesión oficio o categoría, o empresa.

Para los trabajadores agrarios, la negociación se desarrolla a través de una comisión tripartita, fijada en la ley 26.727, en la que participan representantes de distintas áreas del sector público (los Ministerios de Trabajo, de Hacienda, de

---

<sup>146</sup> Resolución MT n°731/01 del 15/10/01

<sup>147</sup> Resolución MT n°302/17 del 16/05/17

<sup>148</sup> Resolución MT n°851/17 del 06/12/17

<sup>149</sup> Resolución MT n°110/11 del 15/02/11

<sup>150</sup> "Ministerio de Trabajo c/ Sindicato de Trabajadores de Radio Taxis y afines SATRA s/ Queja". CNAT, Sala II, sentencia definitiva n°94705, 26/12/06

<sup>151</sup> PONCE BERTOMEU, Sebastián A. y BADRA, Esteban Tomás, "Libertad sindical e igualdad a los clandestinos (Aspectos colectivos del trabajo no registrado)", en Revista de Derecho Laboral N°2, año 2014, Rubinzal Culzoni, pág. 295.

Agricultura), del sector empleador y el sindicato con personería gremial de la actividad.

La Comisión Nacional de Trabajo Agrario es la que, entre otras importantes funciones, se ocupa de regular los salarios correspondientes a los trabajadores de la actividad.

Lo mismo ocurre con los trabajadores de casas particulares, en cuyo caso las negociaciones se desarrollan en el marco de la Comisión Nacional de Trabajo en Casas Particulares, prevista en la ley 26.844, y que se encuentra integrada por distintas reparticiones estatales (Ministerio de Trabajo, Ministerio de Desarrollo Social y Ministerio de Economía), por representantes de los empresarios, y por distintos sindicatos que representan a los trabajadores de la actividad.

En razón de lo expuesto, y respecto de los trabajadores que integran organizaciones de la economía popular, cabe decir que, según la interpretación del régimen legal ya vista, no se les ha posibilitado la constitución de asociaciones sindicales en los términos de la ley 23.551, con lo cual tampoco han podido negociar colectivamente, conforme el régimen previsto en la ley 14.250.

Ahora bien, sin perjuicio de todo lo expuesto, se ha resaltado como, en época más reciente, han aparecido nuevos sujetos (activos y pasivos), intereses y procedimientos en conflictos “laborales”. El crecimiento de la informalidad, pero también el sector social de la economía que incluye el fenómeno de los trabajadores de cooperativas de trabajo, micro emprendimientos y empresas “recuperadas”, ha llevado a que las entidades sindicales asumieran su afiliación, representación, cobertura de obra social y expresión de lucha. Las llamadas fuerzas “para laborales” de trabajadores sin relación de dependencia directa, movidas por sus propias organizaciones o a través de sindicatos, se dirigen contra el Estado exigiendo empleos o asistencia para la creación de autoempleo y ejercicio de acciones de fuerza propios (cortes de ruta, piquetes, carpas y ollas populares)<sup>152</sup>.

En este sentido, debe mencionarse que en nuestro país una existe una organización sindical (constituida como sindicato de tercer grado en los términos de la ley 23.551), que cuenta con simple inscripción ante la autoridad de aplicación, en cuyo estatuto se incorporó la afiliación y representación de los trabajadores informales, incluyendo quienes se desempeñan en la economía popular.

Estamos refiriéndonos a la Central de Trabajadores de la Argentina (CTA), en cuyo estatuto se establece expresamente que pueden afiliarse los trabajadores con empleo, las/os trabajadores sin empleo, las/os trabajadores beneficiarios de alguna de las prestaciones del régimen de la seguridad social, las/os trabajadores autónomos y cuentapropistas en tanto no tengan trabajadores bajo su dependencia; las/os trabajadores asociados o autogestivos y las/os trabajadores de la actividad doméstica (art. 2°).

En el año 2011, se creó la Confederación de Trabajadores de la Economía Popular (CTEP), que es una organización que se integra por distintas organizaciones o movimientos que agrupan a los trabajadores de la economía popular. Esta Confederación, que no es reconocida como asociación sindical en los términos de la ley 23.551 (por los motivos antes señalados), entiende que el aumento de la productividad, el desarrollo de la tecnología y el incremento de las inversiones no son suficientes para ocupar la mano de obra disponible.

---

<sup>152</sup> ARESE, César, “Trabajadores precarios y de economía popular: sindicalización, negociación y conflictos”, págs. 9/10, publicado en <http://www.relats.org/documentos/EATP.TA.Arese.pdf>

En el año 2015, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación dictó la resolución 1727/15, a través de la cual reconoció la posibilidad de otorgar una “personería social” a las organizaciones que representan a los trabajadores de la economía popular. Esta resolución fue modificada a partir de la resolución n°32/16, dictada con fecha 20 de enero de 2016, a través de la cual se creó el Registro de Organizaciones Sociales de la Economía Popular y Empresas Autogestionadas.

Esta última resolución dispone que pueden inscribirse en este registro, que funciona bajo la órbita de la Secretaría de Empleo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, las entidades representativas de trabajadores que se desempeñen en la economía popular y en las empresas recuperadas o autogestionadas, así como aquellas organizaciones sin fines de lucro, reconocidas en el ámbito nacional, provincial y/o municipal, que se dediquen a la implementación y gestión de políticas públicas en materia social de empleabilidad, debidamente documentadas.

En la resolución también se expresa que estas asociaciones tienen como principales objetivos la protección y formación profesional de los integrantes de la economía popular y de las empresas recuperadas y/o autogestionadas, procurando la adecuada expresión de sus intereses, la satisfacción de sus derechos, la asistencia en el campo de la salud y en el de la seguridad social y facilitando el desarrollo y la justa compensación de las tareas desempeñadas por aquellos en todos los ámbitos (art. 5°).

A partir del otorgamiento de la inscripción en el registro, se reconoce la Personería Social a las organizaciones, y quedan facultadas para: a) Proponer ante los organismos competentes formas de regulación laboral y protección social que contemplen la especificidad de su problemática; b) Promover la incorporación de sus representados en el sistema previsional, según las modalidades establecidas o que oportunamente establezca la legislación en la materia, teniendo en cuenta su especial situación laboral; c) Promover los servicios asistenciales de sus representados en el marco de la legislación vigente en la materia; d) Promover la educación general y la formación profesional de los integrantes de la economía popular y de las empresas recuperadas y/o autogestionadas; e) Colaborar, a requerimiento de los organismos estatales competentes, en el perfeccionamiento de la legislación aplicable y el diseño de programas dirigidos a los integrantes de la economía popular y de las empresas recuperadas autogestionadas; f) Solicitar al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, la implementación de mecanismos voluntarios de solución de conflictos en el ámbito de sus competencias; g) Participar en foros de debate vinculados a su situación; h) Designar representantes para el desempeño de las funciones previstas en los incisos precedentes. En caso de verificarse una situación de pluralidad de entidades, la Secretaría de Empleo podrá agrupar a los representantes de acuerdo al ámbito personal y territorial de actuación y conforme a criterios de representatividad de las entidades.

Como se ve, la normativa no reconoce a estas organizaciones los derechos propios de las asociaciones sindicales regidas por la ley 23.551, no obstante lo cual se las legitima como interlocutores, para desarrollar y participar en acciones y políticas tendientes a la mejora de las condiciones de trabajo y de vida de quienes se desempeñan en economía popular.

En lo que al conflicto refiere, el sector englobado bajo la denominación de “economía popular” y sus expresiones colectivas alcanzó entidad y permanencia en

las últimas dos décadas, desde las puebladas de Cutral C6 y Plaza Huincol (Neuqu6n) por las crisis ocupacionales hasta el presente, aunque sin institucionalidad suficiente. Existían –de hecho cortan rutas, calles y efectúan bloqueos y acciones publicitarias–y existen, pero no alcanzaban reconocimiento legal<sup>153</sup>.

La conflictividad es importante, y se lleva adelante a trav6s de las principales organizaciones del sector, entre ellas, la Confederaci6n de Trabajadores de la Economía Popular (CTEP), la organizaci6n Barrios de Pie o la Corriente Combativa Clasista, por mencionar algunas.

Estas organizaciones se han convertido en los principales interlocutores ante las carteras de Estado correspondientes (en el 6mbito nacional, principalmente el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, y el Ministerio de Desarrollo Social), aunque durante mucho tiempo las negociaciones se realizaron sin un marco institucional legalmente establecido.

A trav6s de la ley 27.345, sancionada a fines del a6o 2016, se cre6 el Consejo de la Economía Popular y el Salario Social Complementario, en la 6rbita del Ministerio de Desarrollo Social de la Naci6n, como un 6mbito institucional permanente, que se ocupe de determinar peri6dicamente los lineamientos para el cumplimiento de los objetivos de la ley: promover y defender los derechos de los trabajadores y trabajadoras que se desempe6an en la economía popular, en todo el territorio nacional, con miras a garantizarles alimentaci6n adecuada, vivienda digna, educaci6n, vestuario, cobertura m6dica, transporte y esparcimiento, vacaciones y protecci6n previsional.

Según esta ley, el Consejo de la Economía Popular y el Salario Social Complementario se integra inicialmente por: un representante del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Naci6n, un representante del Ministerio de Desarrollo de la Naci6n, un representante del Ministerio de Hacienda de la Naci6n, y tres representantes de las organizaciones inscriptas en el Registro de Organizaciones Sociales de la Economía Popular y Empresas Autogestionadas. ♦

---

<sup>153</sup> ARESE, C6sar, “Institucionalizaci6n de un nuevo sujeto social en la Argentina”, columna en el diario La Voz, de fecha 11 de mayo de 2017. Publicado en : <http://www.lavoz.com.ar/opinion/institucionalizacion-de-un-nuevo-sujeto-social-en-la-argentina>